Der strafrechtliche Täterbegriff.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Werner Kloke

Gerichtsreferendar aus Bochum-Gerthe.

Marburg 1933.

Buchdruckerei Ludwig Grabe, Bochum-Langendreer.

Als Dissertation von der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 4. Mai 1933.

Berichterstatter: Prof. Dr. Mezger.

Übersicht.

Schrifttum V
I. Die Bedeutung des Täterbegriffs für das Strafrecht . . . 1
II. Grundlagen des Täterbegriffs 2
1. Ursächlichkeit 2
a. Bedingungstheorie 3
b. Adäquanztheorie 3
c. Der Kausalbegriff im Strafrecht 5
2. Tatbestandsmäßigkeit 10
a. Die Bedeutung der strafrechtlichen Tatbestände . . . 10
b. Die Adäquanz als Merkmal der Tatbestände . . . 12
III. Enger und weiter Täterbegriff 16
1. Weiter Täterbegriff 16
2. Versuche von Einschränkungen 18
a. Die Lehre von der Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs . 18
b. Die individualisierenden Kausaltheorien 21
c. Das Regreßverbot 23
3. Enger Täterbegriff 25
4. Auseinandersetzung zwischen engem und weitem Täterbegriff . . 26
IV. Spielarten der Täterschaft 33
1. Mittelbare Täterschaft 33
2. Mittäterschaft 38
V. Die Notwendigkeit des extensiven Täterbegriffs 44

Schrifttum.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig und Erlangen 1922.

v. Bar: Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte. 1871.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Berlin 2. Bd. 1907. 3. Bd 1909.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. 11. Aufl. Tübingen 1930.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Beling: Die Lehre vom Tatbestand. Tübingen 1930.

Beling: Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Berlin 1922

Beling: Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen. Z St W 28, 589 ff. 1908.

Beling: Der gegenwärtige Stand der strafrechtlichen Verursachungslehre. G S 101, 1 ff. (1931).

Berner: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1847.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre. 3. Bd. Tübingen 1905.

Binding: Handbuch des Strafrechts. 2. Bd. Leipzig 1885.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig. 1. Bd. 1872; 2. Bd. 2. Aufl. 1914/16. 4. Bd. 1919.

Binding: Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts. Strafrechtliche und strafprozessuale Abh. Bd. 1, 253 ff.

Binding: Die Schuld im deutschen Strafrecht. Leipzig 1919.

Binding: Grundriß des deutschen Strafrechts. A. T. 8. Aufl. Leipzig 1913.

v. Birkmeyer: Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. G S 37, 257 ff. (1885).

v. Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890.

Brandt: Grenzen der mittelbaren Täterschaft im geltenden und künftigen Strafrecht. Erlanger Diss. 1916.

v. Brünneck: Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch. Haller Diss. 1897.

Bruns: Kritik der Lehre vom Tatbestand. Bonn und Köln 1932.

Bünger: Täterschaft mit Teilnehmervorsatz. Marburger Diss. 1929.

v. Buri: Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1840.

v. Buri: Urheberschaft und Beihülfe. G A 17, 233 ff, 305 ff (1869).

v. Buri: Ueber Kausalität und deren Verantwortung. 1873.

v. Buri: Die Mittäterschaft im Sinne des deutschen Strafgesetzbuchs. G S 25, 237 ff (1873).

v. Buri: Ueber Kausalität und Teilnahme. Z St W 2, 232 ff (1882).

v. Buri: Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Beilageheft zu G S 37. Stuttgart 1885.

v. Buri: Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Leipzig 1894.

van Calker: Strafrecht, 2. Aufl. München-Bln.-Leipz. 1924.

Coenders: Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme. Düsseldorf 1909.
Doerr: Deutsches Strafrecht. Bln.-Stuttgart-Leipz. 1920.
Graf zu Dohna: Kritische Bemerkungen zu E. Mezger: Strafrecht. Z St W 52, 94 ff (1932).
Graf zu Dohna: Beitrag zur Lehre von der adäquaten Verursachung. Monatsschrift f. Kriminalpsychol. 2, 425 ff (1906).
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch (Leipz. Komm.) 4. Aufl. Bln.-Leipz. 1929.
Engelsing: Eigenhändige Delikte (Strafrechtl. Abhandl. 212). Breslau 1926.
Engisch: Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände. Tübingen 1931.
Engisch: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Berlin 1930.
Exner: Fahrlässiges Zusammenwirken. Frank Festg. 1, 569 ff Tübingen 1930.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Bd. Bln. 1904.
Flegenheimer: Das Problem des „dolosen Werkzeugs". (Strafrl. Abhl. 164) Tübinger Diss. 1913.
Förster: Die Kausalität der Beihilfe. Marburger Diss. 1928.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.
Gallas: Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik. Abh. d. krim. Instituts a. d. Univ. Berlin. 4. Folge 2. Bd. 1. H. Bln. u. Lpzg. 1931.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. Bln.-Leipz. 1922.
Givanovitch: Du principe de causalité efficiente. Paris 1908.
Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. Tübingen 1926.
Grünhut: Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft. Frank Festg. 1, 1 ff Tübingen 1930.
Grünhut: Grenzen strafbarer Täterschaft und Teilnahme J W 1932, 366 ff.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. 1. Bd. von 1881.
Hartmann: Das Kausalproblem im Strafrecht. Strafrechtl. Abhandlungen 27. Breslau 1900.
Hegler: Zum Wesen der mittelbaren Täterschaft. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, 5. Bd., 305 ff Bln. u. Leipz. 1929.
Hegler: Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs. Frank Festg. 1, 251 ff. Tübingen 1930.
Hegler: Mittelbare Täterschaft bei nichtrechtswidrigem Handeln der Mittelsperson. SA aus Festg f. Rich. Schmidt. Leipzig 1932.
Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. Freiburg und Leipzig.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht. 2. Bd. Berlin 1930.
Hoberg: Der Begtiff der Anstiftung und sein Verhältnis zu den sog. Teilnahmetheorien. Strafrechtl. Abhandlungen 290. Breslau 1931.
Hoegel: Akzessorische Natur der Teilnahme, mittelbare Täterschaft, Eventualvorsatz. Z St W 37, 651 ff, 826 ff (1916).

Kohler: Studien aus dem Strafrecht. 1. Bd. Mannheim 1890.
Kohler: Leitfaden des deutschen Strafrechts. Leipzig 1912.
Kohler: Ueber den Kausalbegriff. GA 51, 327 ff (1904).
Köhler: Deutsches Strafrecht. A. T. Leipzig 1917.
v. Kries: Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung 1886.
v. Kries: Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit. Vierteljahrschr. f. wissenschaftl. Philosophie 12, 179, 287 ff, 393 ff (1888).
v. Kries: Ueber den Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte. ZStW 9, 528 ff (1889).
Larenz: Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Leipzig 1927.
Lehnen: Die „psychische" Kausalität im Strafrecht. Kölner Diss. 1930
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. Münch.-Leipz. 1929.
Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 23. Aufl. Bl. u Lpz. 1921.
v. Liszt Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl. neu bearbeitet von E. Schmidt Bln. u. Lpz. 1932.
Ludwig: Die Lehre von der Teilnahme. Strafr. Abh. 223. Bresl. 1927.
Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1923.
Mayer, M. E.: Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Straßburger Diss. 1899.
Merkel, P.: Zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe. 1925.
Merkel, P.: Anstiftung und Beihilfe. Frank Festg. 2, 134 ff. Tübing. 1930.
Mezger: Strafrecht. 2. Aufl. München-Leipzig 1933.
Mezger: Die Teilnahmelehre des Strafgesetzentwurfs von 1919. Deutsche Strafrechtszeitung (DStZ) 8, 205 ff (1921).
Mezger: Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. Festschrift für Traeger 187 ff. Berlin 1926.
Mezger: Die subjektiven Unrechtselemente. GS 89, 207 ff (1924).
Mezger: Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts. RG-Festg. 5, 13 ff (1929).
Mezger: Mittelbare Täterschaft und rechtswidriges Handeln. ZStW 52, 529 ff 1932.
Mill: System der deduktiven und induktiven Logik. Deutsch von Gompertz, 2. Aufl. 1885.
Müller, M. L.: Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht. Tübingen 1912.
Nagler: Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Leipzig 1903.
Oetker: Zur gesetzlichen Regelung von Täterschaft und Teilnahme. GS 89, 182 ff (1924).
Perten: Die Beihilfe zum Verbrechen. Strafr. Abh. 198. Breslau 1918.
v. Olshausen's: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Berlin 1927.
Pomb: Die sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Strafr. Abhandlungen 134. Breslau 1911.
Proebsting: Kausalität und Tatbestandsmäßigkeit für Willensbetätigung im Strafrecht. ZStW 42 47 ff (1921).
Radbruch: Die Lehre von der adäquaten Verursachung. Abh. d. Kriminalist. Seminars an der Universität Berlin NF 1, 3. (1902).
Reichle: Die Teilnahme am Verbrechen nach Reichsstrafgesetzbuch und den neuen deutschen Strafgesetzentwürfen. Strafrechtl. Abhandlungen 285. Breslau 1931.

Rixius: Urheberschaft und Anstiftung. Würzburger Diss. 1926.
Rosenfeld: Mittäterschaft und Beihilfe bei subjektiv gefärbter Ausführungshandlung. Frank Festg. 2, 161 ff. Tübingen 1930.
Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht. Arch. Ziv. Prax. 90, 171 ff (1900).
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Berlin und Leipzig 1921.
Schmidt E.: Die mittelbare Täterschaft. Frank Festg., 2. Bd. 106 ff (1930).
Tarnowski: Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs. Abh. d. Kriminalist. Instituts a. d. Univ. Berlin. 4. Folge, 1. B., 2. Heft. Bln. u. Lpz. 1927.
Thyrèn: Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie I: Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien. Lund 1894.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Wegner: Teilnahme. Reform des Strafrechts, hrsg. von Aschrott und Kohlrausch. 102 ff. Bln.-Leipzig 1926.
Welzel: Kausalität und Handlung. ZStW 51, 703 ff (1931).
Wiechowski: Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Würzburger Diss. 1903.
Winter: Die mittelbare Täterschaft. Münster. Diss. 1917.
Wolf, E.: Vom Wesen des Täters. Tübingen 1932.
Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit. Veröff. schlesw. holst. Univ. Gesellsch. 34. Breslau 1931.
Wolf, P.: Betrachtungen über die mittelbare Täterschaft. Strafrechtl. Abhandlungen 225. Breslau 1927.
Wuttig: Fahrlässige Teilnahme an Verbrechen. Strafrechtl. Abhandlungen 40. Breslau 1902.
Zeiler: Zur Lehre vom Kausalzusammenhang. ZStW 27, 493 ff. (1907).
Zeiler: Die „Unterbrechung" des Ursachenzusammenhangs. ZStW 49, 235 ff. (1929).
Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems. 1930.
Zimmerl: Grundsätzliches zur Teilnahmelehre. ZStW 49, 39 ff. (1929).
Zimmerl: Vom Sinn der Teilnahmevorschriften. ZStW 52, 166 ff. (1932).

I. Bedeutung des Täterbegriffs für das Strafrecht.

Der Täterbegriff ist einer der Angelpunkte des Strafrechts. Denn um jemand für eine Handlung zu strafen, muß man wissen, wen man haftbar zu machen hat. Da also die gestellte Frage jedesmal zu beantworten ist, wenn jemand abzuurteilen ist, sollte man meinen, sie sei eine der am besten geklärten. Die bisherige traumwandlerische Sicherheit, mit der man vorgegangen ist, hat sich in große Ungewißheit gewandelt, seitdem man anfing sich darüber Gedanken zu machen, ob die bisherige Behandlung der Frage berechtigt sei. So zeigt sich die Kernfrage des Strafrechts umstritten und unklar. Für die frühere Behandlung ist kennzeichnend ein Blick ins Strafgesetzbuch von 1870. In § 47 stellt es fest, wer als Mittäter zu strafen ist. In §§ 48, 49 werden die Strafen für Anstifter und Gehilfen bestimmt. Eine ausdrückliche Vorschrift, wer als Täter anzusehen sein soll, aber besteht nicht.

Man könnte eine Antwort auf diese Frage aus dem Besonderen Teil versuchen. Dieser enthält eine Reihe von Sätzen von folgenden Aufbau: „Wer das und das tut, wird so und so bestraft.“ Nun scheint leicht zu sagen: der tötet einen Menschen, der das Messer oder den Revolver benutzt, mit dem die tödliche Wunde beigebracht ist. Doch lehrt dies Beispiel nicht viel. Denn es enthält den einfachsten Fall, der im Leben nur einer der seltensten ist. Meist wird nicht ein einzelner zur Ermorduug eines Menschen schreiten. Das Verhalten aber derer, die zum Tode beitrugen, ist nach seiner Bedeutung abzuschätzen. Selbst wenn nur ein Mensch als Verursacher des Todes erscheint, kann er viele Wege gehen, um einen andern zu beseitigen, ohne selbst einen Finger zu rühren. Er hetzt seinen Hund auf einen Menschen, er bewegt einen Geisteskranken, den zu erwürgen, den er beseitigen will, er spielt einem von seinem Feind Gereizten ein Messer in die Hand. Genügt auch eine solche Handlung, um den als Mörder erscheinen zu lassen, der sie setzt? Welches Verhalten soll zur Bestrafung ausreichen? Denn das erscheint vor allem wichtig zu wissen, ob es in den Bereich des Strafbaren gehört oder nicht. Gemeinsam ist den aufgeführten Fällen, daß jemand den Tod eines Menschen verursacht, der hierfür verantwortlich gemacht werden soll. Die Grundlage aller Bestrafung ist: nur den haften zu lassen, der den strafrechtlich erheblichen Enderfolg verursacht hat. Nur so läßt sich eine sichere Grenze zwischen strafbarem und nichtstrafbarem Tun finden. Es erscheint als unmöglich, jemanden zu strafen, auch wenn er keine von allen Bedingungen für den Tod eines Menschen gesetzt hat. [1])

---

[1]) Mezger 412; v. Liszt Schmidt 311; v. Liszt, Z St W 38, 303; E. Schmidt, Recht 29, 131; Frank Festg. 2, 106; Frank vor 47 I, 48 I, 49 I; M. E. Mayer 385 ff; Perten 190; a A: Olshausen § 49 N 8; Coenders 257 ff; Z St W 46, 1 ff; Korn G S 92, 136; Lobe L K § 49 N 4.

II. Grundlage des Täterbegriffs.

1. Ursächlichkeit.

Die Tatbestandserfüllung umfaßt als Ausgangspunkt die Willensbetätigung des Täters, als Endpunkt den Außenerfolg.[1] Die Aeußerung des Willens darf nicht fehlen. Denn ein noch so böses Wollen wird nicht bestraft, solange es sich nicht irgendwie, durch Handlungen oder Unterlassungen, kundgetan hat.

Unter Erfolg ist in der Regel die äußere Tatbestandserfüllung, der Erfolg i. w. S. zu verstehen.[2] Er umfaßt also die gesamte Auswirkung des der Handlung zugrundeliegenden Willensakts in der Außenwelt, nicht nur die dadurch hervorgerufene Veränderung, den Außenerfolg. Die Bestimmung des strafrechtlich erheblichen Erfolgs muß nach der Lage des Einzelfalles geschehen. Denn die Frage nach der Verursachung kann sich nur auf ein bestimmtes Ereignis, nicht eine im Wege der Verallgemeinerung gewonnene Erfolgskategorie beziehen.[3]

Strafbarkeit für einen Erfolg besteht nur, wenn dieser mit der Willensbetätigung des Handelnden in Ursachenzusammenhang steht. Den Kausalbegriff hat man dabei wieder vom Kausalgesetz zu unterscheiden. Dieses hat metaphysische Bedeutung. Es bezieht sich auf die Notwendigkeit der Aufeinanderfolge von Ursache und Wirkung. Hiernach ist Ursache dasjenige, worauf ein anderes einem Gesetz gemäß folgt. Nach der vielgenannten Definition J. St. Mills ist Ursache ein Inbegriff positiver und negativer Bedingungen, aus denen einzelne nicht herausgelöst werden dürfen. Ursache einer Veränderung ist stets die Gesamtheit aller Faktoren oder Bedingungen, die zum Eintreten dieser Veränderung erforderlich waren.[4]

Der Kausalbegriff drückt aus, daß ein bestimmtes Ereignis, die Ursache, ein anderes, die Wirkung, hervorgebracht hat. Zwischen Wirkung und Ursache ergibt sich damit ein inneres Band. Aus dem Verhältnis Ursache: Wirkung kann aber nicht auf Gesetzmäßigkeit der Aufeinanderfolge geschlossen werden. Die Ursache zieht nicht mit innerer Nötigung und Naturgesetzlichkeit in steter Wiederholung eine eindeutig bestimmte Wirkung nach sich. Betrachtet man eine solche Folge, so erkennt man eine Anzahl äußerer Umstände, die auf eine bestimmte Wirkung hinstreben. Eine andere Reihe von Tatsachen wirken ihr entgegen. Jeder dieser Umstände ist als Bedingung „condicio sine qua non“ des Erfolges anzusehen.

---

1) Mezger 95 f; M. E. Mayer 195; E. Wolf, Tatbestandsmäßigkeit 13 ff.
2) Mezger 95 ff; v. Liszt Schmidt 157.
3) v. Liszt, 18. Aufl. 131; M. L. Müller 10 ff; Heimberger 35; Mezger 114 f; RG 22, 235; Rspr. 10, 268. Schwankend Höchstr Rspr. 1930, 2034, ferner Fall 11, 12 bei Exner, Frank Festg. 1, 583; a. A. v. Kries, Vschr. wiss. Phil. 12, 199 f, 223 f; Liepmann 59; Rümelin 283; Traeger 41 ff; v. Bar GuS 2, 165 A 10, 193 ff; Pomp 13 f, 37 ff, anders 27; Tarnowski 38 ff, neuestens Leonhard 142 ff.
4) Traeger 16 ff; Engisch 32 ff.

a) Bedingungstheorie.

Zwischen den Bedingungen weiter zu unterscheiden, ist nach der Bedingungstheorie nicht nötig.[1]) Ihr Hauptvertreter ist von Buri.[2]) Zu ihrer Darstellung bedient er sich vorzugsweise noch des Kraftbegriffs. Als seine Vorläufer nennt er selbst Berner, Hälschner, Köstlin, dazu tritt Glaser.[3]) Die Strafsenate des Reichsgerichts folgen schon in ihren ersten Urteilen der Bedingungstheorie. Im 1. Bd., S. 373 der RGSt wird festgestellt: die Tätigkeit des Angeklagten muß, um ursächlich zu sein, „allerdings die volle Ursache des eingetretenen Erfolgs enthalten." Dies ist dann der Fall, wenn das Eintreten des ganzen Erfolges durch seine Tätigkeit bedingt war. „Auch ein außergewöhnlicher Verlauf der Kausalität und der Hinzutritt von Zufälligkeiten zu demselben beseitigt keineswegs die Ursachlichkeit." Auf diesen Grundsatz stützen sich auch die Vereinigten Strafsenate 44, 230 (244): Läßt sich die Handlung des Täters nicht wegdenken, ohne daß gleichzeitig der schädigende Erfolg entfiele, so hat sie diesen Erfolg im Rechtssinne verursacht.[4]) RG 63, 211 weist ausdrücklich auf die von den Strafsenaten des Reichsgerichts vertretene Bedingungs- oder Aquivalenztheorie hin.

Als Ursache kann man mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch die jeweils interessierende und darum wichtig erscheinende Bedingung bezeichnen. Da das Strafrecht nur menschliches Verhalten betrifft, genügt ihm als Ursache jede menschliche Willensbetätigung, ohne die der Erfolg nicht eingetreten wäre. Nennen wir ein bestimmtes menschliches Verhalten ursächlich für einen gewissen Erfolg, so behaupten wir nur, daß es eines der Umstände ist, deren Zusammenwirken zum Eintritt des Erfolgs geführt hat. Scharf von der Beantwortung dieser Frage zu trennen ist die, ob der Handelnde für den Erfolg haftet, vor allem, ob er ihn verschuldet hat.[5])

b) Adäquanztheorie.

Mit Rücksicht auf das „praktische Bedürfnis",[6]) aus Furcht vor Entscheidungen, die „mit dem Rechtsgefühl nicht in Einklang stehen",[7]) glaubt man aber Einschränkungen der Bedingungstheorie vornehmen zu müssen. „Dem Ungebildeten ist eigen, nur nach der konkreten Kausalität des Einzelfalles zu urteilen, dem gebildeten Rechtsgefühl ist die verallgemeinernde Betrachtung eigentümlich".[8]) Die Anhänger der Adäquanztheorie engen aus diesen Gründen den strafrechtlichen Kausalbegriff selbst

---

[1]) Siehe Mezger, Strafrecht 2. Aufl. 1933.
[2]) vollst. Verzeichnis seiner Schriften bis 1893: Beitr. 476 ff, v. Hippel 136 A 4.
[3]) v. Bar G u S 2, 164.
[4]) Ebenso RG 15, 153. 22, 173. 54, 349. 56, 348. 57, 285. 59, 107. RMG 18, 55. 20, 236. a. A. v. Liszt Schmidt 167 A 9; Mezger 117 A 24.
[5]) bes. v. Buri, Kausalität, anders aber Liepmann 59, 60; Bierling 3, 29 ff; v. Bar G u S 2, 243 f.
[6]) Birkmeyer, Ursachenbegriff 13.
[7]) Traeger 74 ff.
[8]) v. Kries, Vschr. wiss. Phil. 12, 225.

ein. Nach ihnen ist eine Bedingung nur dann Ursache, wenn sie dem Erfolg „adäquat" ist. In der Einzeldurchführung weichen sie stark voneinander ab. Um nämlich zu einer eindeutigen Lehre zu kommen, ist eine vorherige Einigung über drei Urteilsgrundlagen nötig.[1])

a) Man kann die Frage nach der Tendenz eines generalisierend betrachtenden Verhaltens mit Rücksicht auf den konkreten durch die im Einzelfall gegebenen Zwischenursachen bestimmten Erfolg stellen. Es ist aber auch möglich, den Erfolg allgemein als solchen zu bestimmen, der nur die gleiche Tatbestandlichkeit wie der vorliegende aufweisen muß.

b) Basis des Urteils. Je mehr Tatsachen das Verhalten und seine Umwelt für den Fragenden bestimmen, desto größer wird die Gefahr, zu einer Betrachtung der logischen Aufeinanderfolge, damit zur Bedingungstheorie zu kommen. Eine beliebige und grenzenlose Abstraktion ist aber weder sinngemäß noch durchführbar. Man würde überhaupt keinen praktischen Ansatzpunkt zur Beurteilung finden.

c) Urteilsmaßstab. Ebenso kann man den Urteilsmaßstab, das nomologische Wissen, das über das Vorliegen der Tendenzbeziehung entscheiden soll, verschieden festsetzen. Maßgebend kann das des Täters, das eines Durchschnittsmenschen, das eines Idealmenschen (eines „universalen Sachverständigen"), entscheidend ferner der Zeitpunkt der Tat oder der der Beurteilung sein.

Aber auch das Tendenzurteil selbst kann abgestuft werden. Welcher Grad von Tendenz soll ausreichen, die Bedingung adäquat zu machen? Aus den Möglichkeiten, die gestellten Fragen gegensätzlich zu beantworten, ergeben sich die Verschiedenheiten der einzelnen Adäquanztheorien.

Als erster schied v. Bar aus dem Kausalzusammenhang im natürlichen Sinn mit Rücksicht auf den Rechtszweck aus, was nicht der „Regel des Lebens" entsprach.[2]) Breitere Anerkennung verschaffte der Adäquanztheorie v. Kries.[3]) Nach v. Kries treten unter den in concreto vorhandenen Bedingungen solche hervor, die „generell" geeignet sind, einen derartigen Erfolg zu erzielen. „Man kann die Verursachung in einem solchen Falle eine adäquate nennen und wird im Gegensatz dazu von einer nicht adäquaten oder zufälligen Verursachung sprechen, wenn ohne einen allgemeinen Zusammenhang nur bezüglich eines einzelnen Falles sich behaupten läßt, daß der Erfolg einer gewissen rechtswidrigen Handlung nicht eingetreten wäre".[4]) Nur solche „wahrscheinlichen", „berechenbaren" Zusammenhänge dürfen für den rechtlichen Kausalzusammenhang zugrunde gelegt werden. Entscheidend ist nach v. Kries, ob der Erfolg dem Täter, dem, der die zu prüfende Bedingung setzte,

---

[1]) Engisch 42 ff, 54 ff.
[2]) Kausalzusammenhang 1871, G u S II, 161 ff; dazu Traeger 145 ff; Tarnowski 73 f.
[3]) Prinzipien d. Wahrscheinlichkeitsrechnung 1886; Vjschr. wiss. Phil. 12, 179 ff; 287 ff; 3, 93 ff; ZStW 9, 528 ff; dazu Mezger 118 f; Traeger 130 ff; Tarnowski 48 ff; v. Hippel 143 Anm. 3.
[4]) ZStW 9, 531.

wahrscheinlich war. Damit verwischt er, dem heutigen Strafrechtssystem zuwider, die Grenzen von Kausalität und Schuld. Rümelin[1]) sucht diesen Vorwurf durch seine Theorie der adäquaten Verursachung vom Standpunkt nachträglicher Prognose zu vermeiden. Ursachen sind alle zur Zeit der Tat schon vorhandenen, auch später bekanntgewordenen Bedingungen, ferner die erst später eintretenden, soweit mit ihrem Eintritt nach allgemein menschlichen Erfahrungen noch gerechnet werden kann. Damit nähert sich Rümelin weitgehend der Bedingungstheorie. Für den Regelfall hieße seine Lehre den ganzen nachträglich bekannt gewordenen Kausalverlauf mit Einschluß des Erfolgs voraussetzen. Ueber die Möglichkeit seines Eintritts soll aber erst geurteilt werden.[2])

Traeger (Der Kausalbegriff im Straf- u. Zivilr. 1904) nannte seine Theorie die des generell begünstigenden Umstandes.[3]) „Eine sich als condicio sine qua non eines bestimmten Erfolgs erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist eine adäquate Bedingung des Erfolgs, wenn sie generell begünstigender Umstand von der Art des eingetretenen ist, d. h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht. Um das erforderliche Möglichkeitsurteil zu bilden, ist das gesamte Erfahrungswissen zugrundezulegen, und es sind vorauszusetzen alle zur Zeit der Begehung der Handlung oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses vorhandenen Bedingungen, die zu diesem Zeitpunkt dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner die dem Täter selbst außerdem noch bekannten".[4]) Ist Verschulden nötig, so bezeichnet die adäquate Verursachung die äußerste Grenze der Verschuldensmöglichkeit, sonst die der Haftbarkeit selbst.

Die Adäquanztheorie „setzt ihren Angriff gegen die Bedingungstheorie an der falschen Stelle an".[5]) Sie leugnet den Kausalzusammenhang, einen logischen Begriff, mit juristischen Mitteln und vernachlässigt die Erkenntnis, daß eine Wertung der Bedingungen eines Erfolgs der ausschließlich ontischen Bedeutung der Kausalität nicht entspricht.[6]) „Lebenswichtige Interessen des Strafrechts widerraten es, die Zusammenarbeit mit den Erfahrungswissenschaften durch einen willkürlich und einseitig juristisch gefaßten Kausalbegriff zu erschweren".[7])

c) Der Kausalbegriff im Strafrecht.

Ursache im Rechtssinne ist jede Willensbetätigung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der tatbestandliche Erfolg entfiele.

---

[1]) Ziv. Arch. 90, 171 ff; Traeger 136 ff; Tarnowski 60; v. Hippel 148 Anm. 1; Liepmann GA 52, 23 ff; M. L. Müller 29 ff.
[2]) Radbruch 42
[3]) Gegen Traeger Kohler, GA 51, 327 ff; Liepmann GA 52, 32 ff; Tarnowski 60.
[4]) 159 ff.
[5]) Mezger 121
[6]) Honig, Frank Festg. 178
[7]) Mezger 121 f.

Die condicio sine qua non stellt damit eine einfache, klare Formel für die Beurteilung des tatsächlichen Geschehens dar. Engisch [1]) sucht zwar nachzuweisen, daß sie in gewissen Fällen zu unrichtigen Ergebnissen führe. Faßt man ihre Bedeutung aber richtig, geht man als Endpunkt der Kausalkette vom konkreten Erfolg (der Tatbestandserfüllung), als Anfangspunkt vom Willensimpuls des Täters aus, so ist auch in den dort angeführten Gegenbeispielen Ursächlichkeit festzustellen. Die Formel der gesetzmäßigen Bedingung, die Engisch aufstellt, weicht von der richtig aufgefaßten der condicio sine qua non nicht wesentlich ab. [2]) Diese erweist sich daher als „niemals versagendes Mittel zur Feststellung des Bedingungszusammenhanges". [3])

Die Gleichwertigkeit der einzelnen Bedingungen erscheint leicht als stark übertrieben, besonders, wenn man unberechtigt Billigkeitsrücksichten hineinzieht. [4]) Die Gleichwertigkeit ist aber garnicht im quantitativen Sinne gemeint. „Orgelspielen ist immerhin mehr als Bälgetreten". [5]) Es soll nur gesagt sein, daß jede Bedingung nötig war, den Erfolg so herbeizuführen, wie er eingetreten ist. Der Jurist sucht eine schuldhaft gesetzte Bedingung des rechtswidrigen Erfolgs. Hat er sie gefunden, so muß der haften, der sie gesetzt, selbst wenn andere Bedingungen mehr dazu beigetragen hätten.

Der Kausalbegriff enthält nichts spezifisch Juristisches, er gehört in das Gebiet der Logik, nicht in das der strafrechtlichen Wertung. [6]) Für das Strafrecht hat er dieselbe Bedeutung wie etwa die Sätze der Identität und des Widerspruchs. Die Gleichstellung der Bedingungen reicht daher nicht über das Gebiet der Kausalität hinaus. [7]) Mit Recht hält Beling [8]) es für einen methodischen Fehler, den Streit um die Kausalität auf vorjuristisch apriorischem Gebiet zu führen, um aus ihm juristische Folgerungen zu ziehen. Durch die Feststellung des Kausalzusammenhangs „wird ein tatbestandsmäßiger Erfolg als Ergebnis einer Willensbetätigung bezeichnet, keineswegs aber die Strafbarkeit bejaht". [9]) Die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist erst zu stellen, wenn die nach der Ursächlichkeit bejaht ist. [10])

Einer kausalen Erklärung wird die Bedingungstheorie deswegen am besten gerecht, weil sie nicht einzelne Merkmale des Geschehens

---

[1]) Kausalität 13 ff.
[2]) Mezger, Mschr. Kriminalpsych. 1931, 753 f.
[3]) Mezger, Lehrb. 114.
[4]) Binding, Schuld 8.
[5]) Frank 13.
[6]) Liepmann GA 52, 342, ZStW 36, 89 f; Graf Dohna, Mschr. Krim. Psych. 2, 426.
[7]) a. A. v. Buri, Grünhut, Begriffsbildung 17, die auf dieser Grundlage die Unterscheidung von Ausführungshandlung und Vorbereitungshandlung für unmöglich halten.
[8]) Grundzüge 36.
[9]) M. E. Mayer 141.
[10]) v. Buri, Über Kausalität u. deren Verantwortung 13; Mezger 122; v. Liszt Schmidt 162 f; Beling, Verbrechen 41, 207.

vergröbert, sondern möglichst alle konkreten Umstände in den Kreis ihrer Betrachtung zieht. Für das Festhalten an der Bedingungstheorie spricht auch, daß es gerade für das Strafrecht von großer Bedeutung ist, allgemeine wissenschaftliche Begriffe nicht ohne Not anders zu verwenden, als es in den anderen Wissenschaften geschieht. [1]) Der Ursachenbegriff der Bedingungstheorie umfaßt jeden strafrechtlich erheblichen Ursachenzusammenhang. Es herrscht daher in der Strafrechtslehre Einigkeit darüber, daß Aenderungen des Kausalbegriffs durch seine Verwendung im Strafrecht keine Erweiterungen, sondern höchstens Einschränkungen sein können. [2]) Die anderen Kausaltheorien dienen nur dazu, eine Auslese unter den nach der Bedingungstheorie festgestellten Ursachenzusammenhängen zu treffen. [3]) Nötig erscheint dies deswegen, weil die Bedingungstheorie auf dem Weg über die Ursachen der Ursachen ins Unendliche zu schweifen scheint. Ferner ist vom Standpunkt der Bedingungstheorie bedeutungslos, wie das Verhalten selbst beschaffen und welcher Art der Kausalzusammenhang ist. Mag der Kausalverlauf im einzelnen noch so abenteuerlich erscheinen, für die kausale Betrachtung ist das Verhalten ebenso kausal, als wenn es auf kurzem Weg zum Erfolg führte. [4]) Die Bedingungstheorie lehnt es ab, diese Schwierigkeiten auf kausalem Gebiet zu lösen.

Man hat der Bedingungstheorie besonders vorgeworfen, sie sei nicht in der Lage, alle Lebensfälle befriedigend zu entscheiden, auch wenn sie die übrigen Verbrechensmerkmale zur Beurteilung heranziehe. [5]) Um eine Antwort auf diesen Vorwurf zu geben, ist es nötig, auf strafrechtlich wertende Gebiete, vor allem auf die Lehren von Schuld und Tatbestandsmäßigkeit, einzugehen.

Das Reichsgericht hebt als Ausgleich gegen zu große Härte bei Anwendung des weiten Ursachenbegriffs die durch das Schulderfordernis verlangte Vorhersehbarkeit des Erfolges hervor. [6]) Im Folgenden handelt es sich nur um eine E r g ä n z u n g des Kausalerfordernisses durch das Schulderfordernis. Danach kann der rechtswidrige Erfolg dem Angeklagten als durch Fahrlässigkeit verursacht nur zugerechnet werden, wenn er „die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, außer acht gelassen und infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt hätte voraussehen können, nicht vorhergesehen oder den Eintritt des Erfolgs zwar für möglich gehalten, aber darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten“. [7]) Es genügt, wenn der Erfolgseintritt bei einem gleichwertigen Objekt voraussehbar war,

---

[1]) Mezger 121 f.
[2]) a. A. Sauer 431, 446 f.
[3]) Traeger 38, Frank § 11, v. Hippel 143.
[4]) vgl. Mezger 113 f.
[5]) Traeger 74 ff, §§ 25, 26; v. Hippel II, 145 f.
[6]) R G 61, 320; 64, 318.
[7]) R G 6, 146; 61, 320; 56, 348 f; ferner 3, 208; 28, 272; 41, 119.

denn die strafrechtlichen Tatbestände sind abstrakt gefaßt. Sie treffen daher zu, wenn der Tod „eines Menschen" voraussehbar war. [1])

Unter Erfolg ist auch hier die gesamte Tatbestandserfüllung zu verstehen. Daher muß auch der Kausalverlauf voraussehbar gewesen sein. Eine unwesentliche Abweichung allerdings kann die rechtliche Beurteilung nicht ändern. Das Reichsgericht aber betrachtet diese Fälle nicht auf Grund der subjektiven Voraussehbarkeit, sondern zieht das objektive Merkmal der Adäquanz zu. Eine Vorhersehbarkeit aller Zwischenglieder eines Erfolges ist zwar nicht erforderlich, eine Verursachung durch Fahrlässigkeit kann aber dann nicht angenommen werden, wenn für den Handelnden auch bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt die eine oder andere Zwischenursache nicht vorhersehbar gewesen wäre. Auch die nicht vorausgesehenen Einzelheiten des vorliegenden ursächlichen Verlaufs müssen sich im Rahmen der gewöhnlichen Erfahrung halten.[2]) Damit verzichtet man aber auf die Fahrlässigkeit als Form persönlicher Schuld. Richtig ist vielmehr die Beurteilung, die objektiv und subjektiv auf die Lage des Täters den entscheidendenden Wert legt.[3])

Die Möglichkeit der Vorhersehbarkeit des Erfolges genügt nur für die Fälle, in denen das Gesetz Verschulden für den ganzen Umfang des herbeigeführten Erfolges fordert. Als Fälle, in denen die Bedingungstheorie versagt, werden angeführt 1. die sog. erfolgsqualifizierten Delikte, 2. die Fälle unberechenbarer Abweichung des Kausalverlaufs, 3. die Fälle, in denen der Täter vorsätzlich auf den Eintritt ausnahmsweise Bedingungsverhältnisse rechnete. In diesen Fällen ist ursächlicher Zusammenhang im Sinne der Bedingungstheorie vorhanden. Jedoch widerstrebt dem Rechtsgefühl, den Täter für den Erfolg zur Verantwortung zu ziehen.

1. Die durch den schweren Erfolg qualifizierten Delikte lassen sich nicht durch die Frage nach der Verschuldung lösen, sie sind später zu betrachten.

2. Der Täter setzt vorsätzlich oder fahrlässig eine Bedingung für den Eintritt des Erfolgs, dieser aber tritt nicht auf dem vorgestellten oder vorstellbaren, sondern auf völlig außergewöhnlichem Wege ein. Zum Verschulden gehört, daß der Täter den Kausalverlauf entweder vorhersah oder voraussehen konnte. Doch sind ihm auch solche Kausalreihen zur Last zu legen, die im Rahmen der „gewöhnlichen Erfahrung" liegen.[4]) Damit fordert das Reichsgericht adäquate Verursachung als objektives Merkmal der Schuld.[5]) Denn Haftbarkeit innerhalb des Rahmens der gewöhnlichen Erfahrung kann nur auf einem objektiven, von der individuellen Vorhersehbarkeit unabhängigen Grundsatz beruhen.

---

[1]) Mezger 361; Frank § 59, VIII; RG 19, 51; 29, 218; 35, 131.
[2]) RG 6, 146; 29, 218; 34, 91; 54, 349; 56, 350.
[3]) Mezger 360 ff; bes. 362, Anm. 37; Frank § 59, VIII.
[4]) RG 6, 146; 29, 218; 56, 343; 54, 349.
[5]) v. Hippel, VDA 572 ff, 544 ff; Engisch 51 f.

Nach richtiger Ansicht aber muß sich das Verschulden des Täters nicht allein auf die Voraussicht des Enderfolgs, sondern auch auf die der kausalen Zwischenglieder erstrecken.[1])

3. Der Täter rechnet vorsätzlich auf den Eintritt außerordentlicher Bedingungsverhältnisse, die wirklich eintreten.[2]) Im allgemeinen wird man in diesen Fällen keinen Schuldvorwurf erheben können, denn die bloße Hoffnung, das ungefährliche Verhalten werde zum Erfolg führen, stellt keine ausreichende Schuldbeziehung dar. Der Handelnde glaubt irrtümlich, der Inhalt seiner Tätigkeit verursache den Tod, in Wirklichkeit führt die schreckhafte Einwirkung auf das Seelenleben des Getöteten den Herzschlag herbei (rechnete er aber damit, so hat er schuldhaft gehandelt). Doch hängt das Vorhandensein der Schuld nicht von der äußerlichen Ungefährlichkeit seines Verhaltens ab. Glaubt der Täter trotzdem, die Gefahr sei beträchtlich, so kann er sehr wohl vorsätzlich schuldhaft handeln. Da aber gleichwohl das Rechtsgefühl gegen eine Haftbarkeit des Täters spricht, wenn nicht wirklich eine beachtenswerte Gefahr bestand, kann nur ein objektives Tatmerkmal, die Tatbestandsmäßigkeit, helfen.

---

[1]) Mezger 361, 120 Anm. 37; Frank § 59 VIII; bes. bedenklich RG 54, 349; richtig 3, 208; 19, 51; 28, 272; 29, 218; 41, 119; 35, 131; 61, 318.
[2]) Geisterbeschwörung, Totbeten, infolgedessen Tod an Herzschlag; v. Hippel 146; Traeger 74 ff § 25.

2. Tatbestandsmäßigkeit.

a) Die Bedeutung der strafrechtlichen Tatbestände.

Der Begriff des Tatbestands hat grundlegende Bedeutung für die strafrechtliche Wertung einer menschlichen Handlung. Man versteht darunter das vom Strafgesetz in seinen einzelnen Strafbestimmungen näher umschriebene Unrecht, dessen Verwirklichung angedrohte Strafe nach sich zieht. Die gesetzliche Grundlage des Tatbestandsbegriffs bildet § 59 StGB. Der „gesetzliche Tatbestand" umfaßt hiernach die Merkmale des einzelnen Verbrechens, auf die sich die Schuld bezieht; diese selbst ist also ausgeschlossen. Die Strafrechtswissenschaft fußt bei der Gewinnung dieses Begriffs auf den Untersuchungen Belings in seiner „Lehre vom Verbrechen" 1906. [1])

Die Bewertung eines bestimmten menschlichen Verhaltens als rechtswidrig und schuldhaft überläßt das Gesetz nicht dem Richter, sondern nimmt sie vorweg, indem es bestimmte Typen verbrecherischen Handelns zu Tatbeständen formt. [2]) Aufgabe des Tatbestands ist die Vermittlung zwischen der Handlung des Verbrechers und ihrer Bewertung durch das Recht. Da er alle die Rechtswidrigkeit des Verbrechens begründenden Merkmale enthält, fällt er ein Werturteil über menschliches Verhalten. Einerseits bilden sich mit Hilfe der Erfahrung aus einzelnen Geschehnissen gesetzliche Verbrechenstypen durch Zurückführen des Zufälligen auf die durchschnittlich wesentlichen Grundzüge der Handlungen. Der Tatbestand dient also der Verallgemeinerung tatsächlicher Ereignisse und ihrer Zusammenfassung zu typischen Rechtsgutverletzungen. Meist umfaßt die abstrakte Typisierung nur das „was" der Handlung, häufig auch das „wie", eine erfahrungsgemäß besonders häufig wiederkehrende Angriffsart. Gleichzeitig hat der Tatbestand einen bestimmten Wert, das Rechtsgut, zu konkretisieren. Die spezielle staatliche Schutznorm verlangt dessen Erhaltung und Wahrung, und will zu diesem Zweck auf jeden Staatsbürger einwirken. Aus den allgemeinen Gebots- und Verbotsnormen schneidet der Tatbestand die Sonderfälle heraus. Unerheblich ist dabei der Fundort der allgemeinen Normen, sie brauchen überhaupt nicht kodifiziert zu sein.

Mit der Vertypung schafft der Gesetzgeber eine Formel, die auf das menschliche Verhalten anzuwenden ist. Dieses vorgeformte Werturteil stellt der Tatbestand dar, er enthält somit vertyptes Unrecht. [3]) Durch ihn schafft das Strafrecht die erforderliche Klarheit, welche Rechtsgutverletzungen unter die im Strafgesetz niedergelegten Strafen fallen. Nur dann kann nach § 2 Abs. 1 StGB eine Handlung mit Strafe belegt werden, wenn diese gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung

---

[1]) vgl. Mezger 176 A 6.

[2]) Wolf 6 ff Bruns 38 ff Mezger 173 ff.

[3]) Mezger, Vom Sinn 190, 191, Grünhut, Frank Festg. 1, 5 Zimmerl, Tatbestand 7 Sauer 312.

begangen wurde. Welche Handlungen es in den strafbaren Bereich ziehen will, bestimmt das Strafrecht allein und unabhängig von anderen Rechtsgebieten. Nicht wenn eine rechtswidrige Handlung verübt ist, entsteht ein Strafanspruch, sondern nur, wenn sie tatbestandsmäßig, typisiert rechtswidrig ist.[1])

Abzulehnen ist aber auch die gelegentlich[2]) vertretene Ansicht, als gebe es eine besondere strafrechtliche Rechtswidrigkeit. Das Wesen des Rechts beruht darauf, eine einheitliche Lebensordnung darzustellen. Was auf einem Rechtsgebiet Unrecht ist, bleibt es auch für die anderen. Der strafrechtliche Tatbestand enthält nicht eine besondere Art des Unrechts, sondern nur ein eigens umschriebenes, mit besonderen Rechtsfolgen ausgestattetes Unrecht. Wohl aber kann auch das Strafrecht erklären, bestimmte Handlungen seien rechtswidrig. Damit sind sie es für das ganze Rechtsgebiet geworden.[3])

Darin liegt die Bedeutung des Tatbestands: festzustellen, eine rechtswidrige Handlung sei strafrechtlich erheblich. Er ist „Geltungs- und Realgrund der Rechtswidrigkeit".[4]) Beling[5]) tritt demgegenüber für die völlige Wertfreiheit seines nur beschreibend, wenn auch wertbezogen gedachten Tatbestands ein. Er nennt ihn „Typus", „Figur"[6]) „Rubrik",[7]) in ihm sollen nur „deskriptiv die Objekte umrissen werden, von denen im Strafrecht die Rede ist"; „eine rechtliche Wertung der Handlung wird durch ihre Aufstellung nicht vollzogen".[8]) Nach seiner 1930 erschienenen „Lehre vom Tatbestand" ist der Tatbestand nur noch „strafgesetzliches Leitbild" (17). Er ist dem Deliktstypus logisch vorgelagert, der zwei Seiten hat, Rechtswidrigkeit und Schuld. Weiter geht eine andere Meinung, die den Tatbestand als Indiz, als Erkenntnisgrund der Rechtswidrigkeit ansieht.[9])

Erkennt man aber die eigentliche Bedeutung, die der Schaffung eines neuen Strafgesetzes zukommt, so muß man den Tatbestand als Begründer der Rechtswidrigkeit ansehen. Wird ein neues Strafgesetz erlassen, so entsteht nicht ein neuer Unrechtstyp, sondern nur ein neuer strafrechtlich erheblicher. Entweder wird ein sonst schon rechtswidriges Verhalten auch für strafbar erklärt oder ein bisher rechtlich gleichgültiges Verhalten wird für rechtswidrig und gleichzeitig für strafbar erklärt. Offenbar ist es gleichgültig, ob man den einen oder anderen Weg ge-

---

[1]) Mezger 174 f, Beling, Verbrechen 21 v. Hippel 1, 31 f a. A. Binding Hb. 1, 9.
[2]) Hegler Z St W 36, 29, Mittelbare Täterschaft 6 A 22 dagegen Mezger 181 f GS 89, 233, Z St W 52, 542 A 48, Nagler R W 92, Mittermeier Z St W 44, 7, v. Hippel 1, 28 ff 2, 186 bei A 1, v. Liszt Schmidt 145 A 3, Sauer 133 ff.
[3]) Mezger Z St W 52, 542 A 48.
[4]) Mezger 182 ff.
[5]) Verbrechen 116 f 145 ff Methodik 63 f Z St W 44, 221 Grdz. 10. Aufl. 16, 21 ff.
[6]) Verbrechen 192.
[7]) Grdz. 22.
[8]) Grdz. 22.
[9]) Nagler R W 99 M. E. Mayer 4, 10, 52, 182, 185.

gangen ist. Jedenfalls legt der Gesetzgeber im Tatbestand ein geformtes Werturteil nieder, abstrakt für das zugrunde gelegte Verhalten, konkret für die anzuwendende allgemeine Norm.

Weder in praktischer noch in theoretischer Hinsicht läßt sich Gleichstellung von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit rechtfertigen. Erst wenn das Strafrecht es ausdrücklich bestimmt, wird eine rechtswidrige Handlung zu einer tatbestandsmäßigen. Das Strafgesetz allein knüpft strafrechtliche Folgen an die Rechtswidrigkeit in anderen Rechtsgebieten. Ebensowenig ist eine tatbestandsmäßige Handlung ohne weiteres rechtswidrig. Das Strafrecht enthält eine Anzahl Gründe, die die Widerrechtlichkeit ausschließen, z. B. Notwehr, übergesetzlicher Notstand. Liegt einer von diesen vor, handelt der Täter rechtmäßig, und trotzdem tatbestandsmäßig. Die Tatbestandsmäßigkeit prüft, wie eine Handlung sich zu einer bestimmten strafrechtlichen Vorschrift verhält. Die Rechtswidrigkeit setzt sie in Beziehung zur Gesamtrechtsordnung. Ein Verhalten, das sich als tatbestandsmäßig ergibt, erweist sich als typische Verletzung eines Rechtsguts. Doch kann das Strafrecht diese infolge eines besonderen Grunds gleichwohl für gerechtfertigt halten.

b) Die Adäquanz als Merkmal der Tatbestände.

Die Frage nach der Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung schafft den Beurteilungsgegenstand und damit die Grundlage strafrechtlicher Haftbarkeit. Eine Handlung interessiert strafrechtlich nur, wenn sie Tatbestandsverwirklichung ist. Nur für diese hat es Sinn, nach Rechtswidrigkeit und Schuld zu fragen. Damit zieht der Tatbestand die Grenze des strafrechtlich Zurechenbaren.[1]) Er gibt die Maßstäbe, die die Anforderungen der Rechtsordnung an eine strafrechtlich erhebliche Handlung festlegen. Durch die Tatbestandsmäßigkeit gewinnt die Strafrechtswissenschaft die Möglichkeit, strafbares und strafloses Tun objektiv zu scheiden.

Auch H o n i g[2]) sucht einen der Rechtsordnung genügenden Grund zur Bestimmung des strafbaren Verhaltens. Nach seiner Ansicht genügt zur Bejahung der Kausalität, daß feststeht, die Handlung sei notwendige Voraussetzung des Erfolgseintritts. Hierzu müsse als weiteres selbständiges Urteil das über die objektive Zurechnung treten.[3]) Der Inhalt des Zurechnungsurteils soll von der teleologischen Ursprünglichkeit menschlicher Willensbetätigungen ausgehen. Da das zweckhafte Eingreifen in die Natur das Wesen des menschlichen Verhaltens ausmacht, soll zurechenbar der Erfolg sein, „der als zweckhaft[4]) gesetzt gedacht werden kann“.[5]) Damit gewinnen wir nur ein Urteil „über die vom objektiven

---

[1]) vgl. Tesar 133, Sauer 418 ff.
[2]) Kausalität u. objektive Zurechnung Frank Festg. 1, 174 ff ähnl. Welzel, ZStW 51, 703 ff.
[3]) 179, s. Anm. 2.
[4]) sinnhaft — Welzel 720.
[5]) 184.

Standpunkt aus zu beurteilende Möglichkeit eines teleologischen Zusammenhangs des Verhaltens mit dem Erfolg, über die Erreichbarkeit oder Anwendbarkeit des Erfolgs".[1]) Diese Formulierung läßt auf Anerkennung der Adäquanz schließen. Doch sieht Honig die Entscheidung nicht in der Generalisierung. Es kommt ihm lediglich auf die Beherrschung des Kausalverlaufs durch den Willen des Täters an. In dieser Fassung handelt es sich um ein Urteil über die Schuld, über die Voraussehbarkeit des Erfolgs, die aber auch umfaßt, was gewußt und gewollt werden konnte.[2]) Honig behauptet, die Richtigkeit seiner Auffassung ergebe sich aus den Rechtssatzinhalten. Rechtswidrig handelt, wer objektiv die Bewertungsnormen des Rechts verletzt. Aus diesen sind die an den einzelnen gerichteten Bestimmungsnormen abgeleitet, deren Verletzung die Schuld begründet. Willensbetätigung ist allerdings Voraussetzung für einen rechtlich zu prüfenden Erfolg. Die Zweckvorstellungen, die sie bestimmen, sind aber nur für die Frage des Schuldvorwurfs erheblich.[3])

M. L. Müller[4]) sucht die Einschränkung der strafrechtlichen Haftung auf dem Gebiet der Rechtswidrigkeit zu erzielen. „Objektiv rechtswidrig kann sich ein Mensch nur verhalten durch Unterlassung einer Handlung, deren Vornahme oder durch Vornahme einer Handlung, deren Unterlassung zu dem ihm in einer Rechtsnorm gesetzten Zweck gleichzeitig vom Standpunkt abstrakt menschlicher Erkenntnis erforderlich scheint."[5]) Die Erhöhung der Möglichkeit des Erfolgs, die die Adäquanztheorie verlangt, ist nach ihm in der Tat ein Merkmal der meisten rechtlichen Tatbestände, aber nicht der Ursächlichkeit, sondern der Rechtsnormwidrigkeit des Verhaltens.[6]) Seine Lehre weist über sich selbst hinaus zur besonderen Tatbestandsmäßigkeit. Vor allem stellt sie bei den erfolgsqualifizierten Delikten richtig auf den „besonderen Typus" und die „ratio legis" dieser Gruppe ab.[7]) Klar hervorgehoben haben den richtigen Gesichtspunkt der Tatbestandsmäßigkeit Beling und Proebsting.

Beling[8]) hält den vorjuristisch-apriorischen Ausgangspunkt der bisher aufgestellten juristischen Kausaltheorien für unrichtig. Das Kausalitätsproblem besteht nach ihm nicht, vielmehr ist der Inhalt der einzelnen gesetzlichen Tatbestände, „die tatbestandsmäßige Kausalität", zu erfassen. Das heutige Strafrecht stellt sich als eine Summe von Deliktstypen dar. Was diesen gemeinsam ist, wird als allgemeiner Teil „vor die Klammer gezogen".[9]) Innerhalb der Deliktstypen spielen deren

---

[1]) 185.
[2]) 185 ff; vgl. auch 184 Anm. 2 a. E.
[3]) v. Liszt Schmidt 154; Mezger 164 ff; GS 89, 240 ff; v. Liszt Schmidt 163, 222 ff.
[4]) Die Bedeutung d. Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht 1912, Vorläufer S. 42 Anm. 1.
[5]) 28.
[6]) 32.
[7]) 61 ff.
[8]) Methodik 95 f; Grundzüge 36 f; GS 101, 1 ff; ebenso Proebsting, ZStW 42, 740 ff.
[9]) Beling, L. v. Verbrechen; Baumgarten, Aufbau der Verbrechenslehre.

„gesetzliche Tatbestände“ als die Leitbilder, an denen die Deliktstypen ausgerichtet sind, die Hauptrolle.[1] Der Gesetzgeber hat nun in den von ihm aufgestellten Deliktstypen jeweils die charakteristischen „Tötungs-“, „Wegnahme“-Handlungen aus den Erfolgsbedingungen herausgehoben.[2] Man kann aus den einzelnen Bestimmungen einen induktiv allgemeinen Ursachenbegriff gewinnen, „dieses Kausalitätsproblem fällt uns schon mit den Tatbeständen beantwortet in die Hände“. Richtig ist, daß das Sprachgefühl häufig widerstrebt, ein bestimmtes Setzen einer Bedingung unter das Zeitwort des Tatbestandes zu ziehen, sodaß kein Vernünftiger es tun wird.[3] Ferner verlangen manche Tatbestände eine besondere Art und Weise der Erfolgsherbeiführung und führen damit zu einer gewissen Einschränkuug der als tatbestandsmäßig anzusehenden Bedingungen. Außerdem kann zur Auslegung der Täterhandlungen aus den gesetzten Bedingungen der Rückgriff auf die Tatbestände von Bedeutung sein.

Innerhalb dieses engeren Rahmens bleibt aber die Frage immer noch ungelöst, welche Handlungen tatbestandsmäßig sind. Sie kann nicht dadurch beantwortet werden, daß man auf den einfachen Lebenssprachgebrauch verweist, auf das Vorstellungsbild, das nach diesem in uns entsteht.[4] „Denn der Gesetzgeber will nicht erkennen lehren, wie es in der Welt zugeht, sondern das Leben normieren“.[5] Entscheidungen rein nach dem Gefühl aber sind zu unsicher, um sich damit in so wichtigen Fragen begnügen zu dürfen. Gegen Beling und Proebsting auch Tarnowki,[6] dessen Behauptung, die Tatbestandsbezeichnungen des Gesetzes enthielten allein einen Hinweis auf den Erfolg, unbewiesen und insoweit unrichtig ist, als er unter Erfolg nur den Enderfolg versteht.

Tatbestandsmäßig ist eine Handlung dann, wenn sie vom Standpunkt der Prognose die Möglichkeit des Erfolges erhöht, wenn sie adäquat ist.[7] [8]

Gehen wir davon aus, daß eine Handlung, um strafbar zu sein, tatbestandsmäßig sein muß, so kommen wir auch in den Fällen, in denen die Bedingungstheorie versagen soll, zu befriedigenden Ergebnissen. Vom Boden der reinen Bedingungstheorie die erfolgsqualifizierten Straftaten besonders zu behandeln, verstößt immer gegen die Reinheit des Systems. Für uns rechtfertigt es sich aus der Betrachtung der Eigenart ihrer Tatbestandlichkeit.

---

[1]) Tatbestand 4 ff.
[2]) GS 101, 5 ff.
[3]) vgl. RG 64, 143.
[4]) Berling, Grundzüge 37.
[5]) Beling, a. a. O.
[6]) 73 ff.
[7]) M. L. Müller 32; Mezger 124; Graf Dohna, Mschr. Krim. Psych. 2, 425 ff; Engisch 52 ff.
[8]) Für die nähere Bestimmung des Adäquanzurteils s. Engisch 54 ff; Mezger, Strafrecht 122 ff.

Die durch den schweren Erfolg qualifizierten Delikte setzen eine Willensbetätigung voraus, die einen ersten tatbestandsmäßigen Erfolg herbeiführt. Dieser aber wird Ursache eines weiteren erschwerenden, ohne daß der Täter für diesen schuldhaft handeln müßte. Die Herbeiführung des ersten Erfolgs untersteht den allgemeinen Regeln. Für die Anwendung der Bedingungstheorie auch auf die Frage nach der Verursachung des erschwerenden Erfolgs sprechen sich v. Liszt Schmidt [1]) aus. Sie sehen in den abweichenden Versuchen „eine Änderung des Gesetzes, zu der nur der Gesetzgeber selbst berechtigt ist". Doch scheinen die geschichtliche Entwicklung und der Sinn des Gesetzes eine Ausnahmebehandlung der Ausnahmevorschriften, typisch verlaufende Kausalität, zu fordern. [2]) Nur solche Erfolge sind nämlich zu qualifizierenden erhoben, deren Eintritt durch die Begehung des betreffenden Grunddelikts wahrscheinlich wird. Nur solche Grunddelikte ziehen bei Eintritt des Erfolgs erhöhte Strafe nach sich, die allgemein die Tendenz auf diesen Erfolg haben. [3]) Der Gesetzgeber will also nur Fälle treffen, in denen das Grunddelikt unter Verwirklichung einer ihm innewohnenden Gefahr zum erschwerenden Erfolg geführt hat. Die Behandlung der erfolgsqualifizierten Delikte muß ihrer Eigenart Rechnung tragen. [4])

Auch für die anderen Fälle, in denen man ein Versagen der Bedingungstheorie zu sehen glaubt, erhalten wir befriedigende Lösungen, wenn wir als Merkmal der Tatbestandsmäßigkeit die Adäquanz anwenden. Wenn der Täter, um einen bestimmten Erfolg zu erzielen, auf den Eintritt außergewöhnlicher Umstände rechnet, die tatsächlich den Erfolg bewirken, so muß sein Handeln für diese adäquat sein. Er handelt daher nicht tatbestandsmäßig, wenn er selbst die Gefahr des Eintritts nur sehr wenig erhöht. Rief das schuldhafte Tun den Erfolg nur auf ganz ungewöhnlichem Wege hervor, so ist zwar nach richtiger Ansicht Vorhersehbarkeit nicht nur des Enderfolgs, sondern auch des zu ihm führenden Kausalverlaufs zu fordern. Auch hier aber ist außerdem das Verhalten nicht tatbestandsgemäß; denn der Erfolg tritt nicht in Verwirklichung der Gefahr ein, die es rechtsnormwidrig erscheinen läßt. [5])

---

[1]) S. 169.
[2]) Dafür Frank, § 1, **III, 2 b**; Radbruch 64 ff; Mezger 120 Anm. 37; Honig, Frank Festg. 1, 176; v. Hippel 145 a, 147 Anm. 4; Traeger 74 § 26.
[3]) v. Kries, Vschr. wiss. Phil. 12, 226.
[4]) Engisch 70 ff.
[5]) Müller 57 f; Engisch 61 ff.

III. Enger und weiter Täterbegriff.

1. Weiter Täterbegriff.

Mit der Klarheit über Kausalität und Tatbestandsmäßigkeit sind die Grundlagen des Täterbegriffs gewonnen, von denen aus zur näheren Festlegung geschritten werden kann. Für die Bestimmung dessen, der als Täter für die Begehung eines Delikts verantwortlich zu machen ist, finden sich in der strafrechtlichen Literatur zwei gegensätzliche Auffassungen. Beide stützen sich auf den gesetzlichen Tatbestand.

Die erste dieser Auslegungen[1]) hält grundsätzlich jeden für den Täter, der durch seine Handlung den Erfolg verursacht. Wer so den Tatbestand verwirklicht, ist als Täter des bestimmten Verbrechens haftbar, wenn dem nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegen stehen. Man folgert dies aus dem für unser Strafrecht grundlegenden Gedanken der objektiven Rechtswidrigkeit. Die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands ist objektiv untersagt. Handelt jemand diesem Verbot schuldhaft zuwider, unterliegt er grundsätzlich als Täter des im Tatbestand typisierten Unrechts der angedrohten Strafe. Verwirklichung des Tatbestands heißt dabei Verursachen des Erfolgs.

Auf Grund der Bedingungstheorie ist bei Vorliegen der übrigen Verbrechensmerkmale als Täter haftbar zu machen, wer eine Bedingung setzt, ohne die der Erfolg in seiner konkreten Gestalt nicht eingetreten wäre. Der Eintritt schuldhafter Handlungen anderer in die Kausalreihe berührt diese Verantwortlichkeit nicht. Sieht man in der Adäquanz ein Merkmal der Tatbestandsmäßigkeit, so muß die Gefahr des hinzukommenden schuldhaften Verhaltens anderer und des dadurch vermittelten Erfolgs objektiv bestehen und der Erfolg in Verwirklichung der Gefahr eingetreten sein. Das ist auch möglich, wenn das zwischen Handlung und Erfolg tretende Handeln vorsätzlich ist.[2])

Faßt man die Tatbestände so auf, erscheinen die §§ 48, 49 StGB als Strafeinschränkungsgründe, da auch Anstifter und Gehilfe den Erfolg verursachen. Für diese Teilnahmeformen schafft das Gesetz besondere Vorschriften, die an Stelle derer treten, die den Täter allgemein treffen. Nötig sind sie eigentlich nur, wenn man die Teilnehmer anders als den Täter, strenger oder schwächer, strafen will. Denn ein Verursacher, der nicht den Sondervorschriften unterliegt, fällt wieder unter die allgemeinen Regeln und haftet als Täter. Dieser Forderung könnte man sich nur entziehen, wenn man die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs oder ein Regreßverbot als geltendes Recht ansieht.

---

[1]) bes. E. Schmidt, Frank Festg. 2, 106 ff, Lb § 48; Mezger, Strafrecht §§ 58, 60 ZStW 52, 529 ff.

[2]) v. Kries, Mschr. wiss. Phil. 12, 239 f A 2, Rümelin 232 ff, Wiechowski 29 ff, Traeger 180 ff.

Beteiligungsformen am Verbrechen, die nicht in §§ 48, 49 StGB eine Sonderbehandlung finden, sind also als Täterschaft zu bestrafen. Die §§ 48, 49 treffen nur vorsätzliche Teilnahme, fahrlässige Teilnahme ist also als fahrlässige Täterschaft zu ahnden. § 49 nennt nur Beihilfe zu Verbrechen oder Vergehen, Beihilfe zu Uebertretungen ist daher als Täterschaft strafbar. Exner irrt,[1]) wenn er vorsätzliche Beihilfe zu Uebertretungen für straflos hält.

Auch das Reichsgericht schließt sich in seinen neuesten Entscheidungen der entwickelten Auffassung an.

1. Die Inhaber einer Fabrik haben in ein Lagerhaus eine höchst feuergefährliche Wohnung einbauen lassen. Bei einem auf ungeklärte Weise entstandenen Brand kam die Arbeiterfamilie um. Zugunsten der Angeklagten nimmt das Reichsgericht an, der Brand sei vorsätzlich gelegt, und der Täter habe mit dem Vorsatz gehandelt, Menschen zu töten (RG 61, 318).
2. Die Angeklagte war ihrer Tochter bei der Geburt eines unehelichen Kindes behilflich, ging aber dann auf eine Stunde in den Stall, um das Vieh zu besorgen. Unterdessen erdrosselte die Tochter das Kind. Wäre ihre Mutter bei ihr geblieben, um ihr durch Zuspruch und Handreichung Hilfe zu leisten, so hätte sie die Tat nicht vollbracht (RG 64, 316).
3. Die Geliebte eines Mannes beschaffte ihm Gift, womit er seine Frau tötete. Sie hat aber nicht vorsätzlich am Mord teilgenommen (RG 64, 370).

In allen drei Fällen fragt sich, ob jemand wegen fahrlässiger Tötung zu haften hat, obwohl der Tod durch die vorsätzlich schuldhafte und rechtswidrige Handlung eines Andern herbeigeführt wurde. Es handelt sich also um Fälle fahrlässiger Teilnahme. Das Reichsgericht bejaht Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung, indem es die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und vom Regreßverbot ablehnt. Es verneint also die Möglichkeit, auf kausalem Weg eine Haftungseinschränkung zu erzielen. Sein Ausgangspunkt ist notwendig der, als Täter den haften zu lassen, der den tatbestandlichen Erfolg verursacht hat.

[1]) Frank Festg. 1,594.

2. Versuche von Einschränkungen.

Diese Ansicht liegt auch den Lehren einer zweiten Gruppe von Schriftstellern zugrunde, die aber auf verschiedenen Wegen dahin gelangt, in solchen Fällen Strafbarkeit abzulehnen, in denen die Handlung eines andern Menschen zur Herbeiführung des Erfolgs beigetragen hat. Von diesem Standpunkt aus erscheinen denn die §§ 48, 49 als Strafausdehnungsgründe.[1]) Die Grenze der Strafbarkeit, die dadurch eingeengt wurde, daß der Haupttäter als vorsätzlich und rechtswidrig Handelnder in den Kausalverlauf eintrat, wird durch diese Vorschrift wieder geweitet. Erst durch sie wird die Möglichkeit zur Bestrafung der Teilnahme geschaffen.

a) Die Lehre von der Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs.

In den Fällen, in denen ein Dritter in den Verlauf des von einem Menschen in Gang gesetzten Kausalverlaufs eingreift, nahm eine früher weitverbreitete Ansicht Unterbrechung des Kausalzusammenhangs an.

Der Ausdruck schon ist unzutreffend[2]). Entweder ist nämlich Kausalzusammenhang vorhanden oder nicht. Ist aber, wie in diesen Fällen vorausgesetzt wird, das erste Ereignis Bedingung des Erfolgs, so kann ein hinzutretendes zweites den Kausalzusammenhang nicht mehr unterbrechen oder beseitigen. Gemeint ist: die Entwicklung eines Geschehens zu einem bestimmt erwarteten Erfolg, der bei Eintritt mit ihm in Kausalzusammenhang stände, wird abgebrochen, weil ein unvorhergesehenes Ereignis den Verlauf anders gestaltet.

Von vornherein auszuschließen sind die Fälle,[3]) in denen derselbe Erfolg eingetreten wäre, auch wenn die Willensbetätigung überhaupt nicht stattgefunden hätte. A verletzt B tödlich. Ehe dieser aber daran stirbt, ertrinkt er, weil ein plötzlicher Windstoß das Boot, in dem er sich befindet, kentern läßt. Es besteht keine ursächliche Verbindung zwischen Willensbestätigung und Erfolg. Diese beruht auf einer anderen von der ersten ganz unabhängigen Kausalkette.[4]) Daher ist es unnütz, diese Fälle als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu bezeichnen.

Anders ist es, wenn die scheinbar neue Kausalreihe durch die erste Willensbetätigung hervorgerufen oder im Zusammenwirken mit ihr den Erfolg verursacht hat, B z. B. durch die Verwundung verhindert war, das Kentern des Bootes zu verhüten. Hier liegt wirklich Kausalzusammenhang vor. Wenn das freie und vorsätzliche Handeln eines andern

---

[1]) M. E. Mayer 341.
[2]) Traeger 174; v. Buri, Kausalität 9; M. E. Mayer, Kausalzusammenhang 94 ff; Hartmann 94; Pomp 36.
[3]) a. A. Frank 15.
[4]) Weitere Beispiele bei Traeger 178; v. Liszt Schmidt 164; v. Brünneck 54 Anm. 2; Wiechowski 41 f, 68.

den Erfolg herbeiführt, glaubt man aber eine kausale Verbindung entweder überhaupt leugnen oder sie wenigstens für konsumiert halten zu müssen,[1]) Kitzinger nennt[2]) diese Lehre eine „Konzession an die allgemein eingewurzelte Vorstellung, daß der menschliche Wille Anregungen von außen her nicht mit Kausalnotwendigkeit unterworfen ist.“ Nach Ansicht von Lobe[3]) soll auch das fahrlässige Handeln eines Menschen oder des Verletzten selbst den Kausalzusammenhang unterbrechen können. In diesen Fällen hat das Reichsgericht von jeher die Möglichkeit der Unterbrechung verneint.[4])

Pomp[5]) bezeichnet v. Bar als eigentlichen Vater der Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs.[6]) Die vorsätzliche Handlung eines zurechnungsfähigen Anderen unterbricht den Kausalzusammenhang. Handelt der erste auch vorsätzlich, so unterbricht das Tun des zweiten nur, wenn sein Eingreifen „als ein völlig der Vorstellung und daher auch dem Willensbereich des Ersthandelnden entzogener außerordentlicher Vorgang erscheint.“[7]) Handeln beide Täter fahrlässig, so soll es darauf ankommen, ob das Eingreifen des später Handelnden dem Ersthandelnden „beachtlich erscheinen mußte.“[8]) Ferner wird der Kausalzusammenhang „unterbrochen“ bei Handlungen des Geschädigten, die den Enderfolg „als einen leicht möglichen erscheinen lassen“.[9]) In Wirklichkeit handelt es sich also nicht um Fragen der Verursachung, sondern der Verschuldung.

Wenn sich die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nur auf kausalem Gebiet hält, stellt sie eine unzulässige Vermengung der Kausalitäts- mit der Teilnahmelehre dar. Man folgert diesen Satz zunächst aus der angeblich in den Motiven niedergelegten indeterministischen Weltanschauung der Verfasser des StGB. Diese Meinung fand man in den Worten, „daß der gereifte und geistig gesunde Mensch ausreichende Willenskraft habe, um die Antriebe zu strafbaren Handlungen niederzuhalten und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein gemäß zu handeln“.[10]) Vom Standpunkt des Indeterminismus sei aber die Annahme einer auf rein psychischem Weg vermittelten Kausalität unmöglich. Der Anstifter bewege nur den anderen, „sich selbst zum Verbrechen zu bestimmen“.[11]) Um den Anstifter wegen des

---

[1]) v. Bar, Kausalzusammenhang 27 ff, 58; GuS II, 219 ff; M. E. Mayer 155, Kausalzusammenhang 93 ff; v. Liszt 122 f; v. Buri, Kausalität 44; Lobe, LK. S. 48; Gerland 93 f; van Calker 23; Wachenfeld 91; ZStW 1918, 114.
[2]) JW 1920, 922.
[3]) LK S. 46, Doerr, 42.
[4]) RG 1, 373; 6, 249; 61, 320.
[5]) 54.
[6]) s. GuS II §§ 112—124.
[7]) 219.
[8]) 223.
[9]) 232.
[10]) Mot. 70.
[11]) Berner, Teilnahme 274; Nagler 145; Finger 3, 136; Birkmeyer, Teilnahme, 119 ff; VDA 2, 143.

Gesamterfolgs zu bestrafen, muß seine Verschuldung ergänzen, was ihm an Verursachung abgeht.[1] Die Fälle der Beihilfe, in denen die Kausalität nicht psychisch vermittelt ist, bleiben von diesem Einwand unberührt.[2]

Die Frage der Willensfreiheit ist aber im Strafrecht überhaupt nur im psychologischen Sinne von Bedeutung. Insofern geht die Freiheit des Willens aus der normalen Bestimmbarkeit des Menschen durch Motive hervor.[3] Der Willensentschluß des Menschen geht zwar auf bestimmte Beweggründe zurück, die ihn aber nicht notwendig beeinflussen. Vielmehr vermag der geistig Gesunde den zum Verbrechen reizenden Vorstellungen hemmende entgegenzustellen und auf dieser Grundlage sich für oder gegen die Handlung zu entscheiden. Eine wohl unlösbare aber der Metaphysik angehörige Frage ist, ob dies notwendig erfolgt. Das Strafrecht begnügt sich damit, die Entwicklung der unbewußten und halb bewußten seelischen Strebungen zu Vorstellungen, Gefühlszuständen, Willensregungen mit Hilfe der Kausalität zu erkennen. Wer einen verbrecherischen Entschluß erzeugt, verursacht auch die Tat, die daraus entspringt.

Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann man auch keineswegs aus den gesetzlichen Vorschriften über die Teilnahme schließen.[4] Auch nach ihm ist der Erfolg auf die Körperbewegung als seine Ursache zurückzuführen, obwohl ihn eine neue Kausalreihe mitbedingt, die die Willensbetätigung eines vom Ersttäter verschiedenen Menschen einleitet. „Das geltende Recht aber macht uns die folgerichtige Durchführung dieses Satzes unmöglich".[5] Nach der Auffassung unseres Strafgesetzbuchs sind die Anstiftung und ähnlich die Beihilfe nicht mittelbare Selbstverursachung des Erfolgs, sondern Teilnahme an der Tat eines andern. In der Handlung des Haupttäters erblickt der Gesetzgeber also stets den Anfang einer neuen und selbständigen Kausalkette. Vorausgesetzt ist dabei, daß sie frei und vorsätzlich geschieht. Jenseits der durch diesen Satz gezogenen Grenze ist wieder der allgemeine Ursachenbegriff anzuwenden, so in den Fällen der mittelbaren Täterschaft. Auch Gerland[6] findet in §§ 48, 49 diesen allgemeinen Gedanken des Gesetzes, der allen andern Erscheinungen zugrunde zu legen sei.[7]

Die Annahme einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist aber keineswegs die einzige Möglichkeit, die akzessorische Natur der Teilnahme zu erklären; sie ist überhaupt nicht aus dem Gesetz zu folgern. Vielmehr haftet der Anstifter gerade, weil er den Erfolg verursachte, indem er den Täter zu Handlungen bestimmte. Denn „ent-

---

1) Birkmeyer, Teilnahme 125, 127.
2) Pomp 57 ff; Traeger 183; v. Brünneck 54 ff; Hartmann 103 ff.
3) v. Liszt, ZStW 17, 75.
4) besonders v. Liszt 129 f.
5) 129.
6) 94.
7) s. auch M. E. Mayer 154.

lehnte Strafbarkeit ist ein juristisches Unding und rechtsfeindliche Gesinnung straflos".[1]) Man kann nicht jemand für ein Tun bestrafen, das für den strafrechtlich erheblichen Erfolg nicht kausal war.

Mit Recht bejaht daher das Reichsgericht[2]) den ursächlichen Zusammenhang, auch wenn ein Dritter unabhängig und vorsätzlich in den Kausalverlauf eingreift. Die Tätigkeit des Ersthandelnden stellt sich als Mitursache dar, die diese Eigenschaft auch nicht verliert, wenn ein anderer den Erfolg mit herbeiführt.

b) Individualisierende Kausaltheorien.

Als individualisierende Kausaltheorien bezeichnet man eine Reihe von Meinungen, die den Begriff der Täterschaft mit Hilfe der Kausalitätslehre zu bestimmen sucht.[3]) Sie fragen von vornherein nach der Ursächlichkeit des Täters und sind daher keine eigentlichen Kausaltheorien. Sie stellen sich nicht in Gegensatz zur Bedingungstheorie, sondern wollen sie nur ergänzen.[4]) Nach ihnen ist Täter, wer eine Ursache, Teilnehmer, wer eine bloße Bedingung setzt. Den Begriff der Ursache suchen sie auf verschiedene Weise festzulegen.

Bindings Gleichgewichtstheorie.[5]) „Verursachung einer Veränderung ist identisch mit einer Veränderung des Gleichgewichts zwischen den sie abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zugunsten der letzteren". — „Ursache sind die positiven Bedingungen in ihrem Uebergewicht über die negativen".[6]) Binding hat seine Theorie nicht näher ausgeführt. Wie die menschliche Tätigkeit näher zu bestimmen ist, die jeweils die Gleichgewichtsveränderung hervorruft, ist zweifelhaft. Faßt man den Unterschied als den zwischen entscheidenden und bloß fördernden Bedingungen, so ergibt sich, wenn man richtigerweise den Erfolg in seiner konkreten Gestalt als maßgeblich ansieht, daß die Theorie Bindings nur eine bildliche Einkleidung der Theorie der condicio sine qua non ist. Denn soweit die bloß fördernden Bedingungen den tatbestandsmäßigen Erfolg überhaupt beeinflussen, erweisen sie sich als entscheidend.[7]) Die entscheidende Bedingung als die letzte aufzufassen, ist deswegen unmöglich, weil die Bedingung, die den Gleichgewichtszustand aufhob, häufig eine der zeitlich zuerst gesetzten ist, während die späteren Bedingungen sich gegenseitig ausgleichen.

Birkmeyers Theorie der wirksamsten Bedingung.[8]) „Ursache ist diejenige unter den Bedingungen des Erfolges, welche mehr als die übrigen

---

[1]) v. Hippel 12, 142 Anm. 1; Traeger 182.
[2]) 61, 318.
[3]) vgl. Traeger 80—115; Frank § 1 III 1; von Hippel 150 A 2; Thyren 88 ff.
[4]) M. E. Mayer 144 A 1; v. Hippel 2, 150; Mezger 127 f.
[5]) Traeger 80 ff; Thyrèn 61 ff; M. E, Mayer 144 A 1; Frank § 1 III 1 b; v. Hippel 2, 150 A 2 Z 1; Perten 20 ff.
[6]) Normen 1, 115 ff, 2, 470 ff.
[7]) Mezger 116; Engisch 76; Traeger 82; Thyrèn 61 ff.
[8]) Teilnahme 95 ff, GS 37, 255 ff, dazu v. Hippel 2, 150 A 2 Z 2: Thyrèn 91 ff; Traeger 88 ff; Perten 16 ff; Frank § 1 III 1 a.

Bedingungen zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen hat".[1]) Birkmeyer betont dabei vor allem den Zusammenhang seiner Kausallehre mit dem Täterbegriff: „Zu der Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung je nach dem Maße der Wirksamkeit für den Erfolg bekennt sich auch unser positives Recht, indem die §§ 47 und 49 RStGB den Unterschied zwischen den Mittätern bei einem Verbrechen einerseits und den Gehilfen zu einem solchen andererseits in die Verschiedenheit nicht des Willens, sondern der Wirksamkeit für das Zustandekommen des verbrecherischen Erfolges verlegen".[2]) Richtig ist, daß mehrere Bedingungen in verschiedenem Maße zu einem Erfolg beitragen können. Der Täter setzt zwar oft, aber nicht immer, die am stärksten wirkende. Birkmeyer kommt daher zu unrichtigen Ergebnissen, wenn der Verantwortliche nur eine Bedingung gesetzt hat, die äußerlich nicht erheblich ist. Eine große Schwierigkeit für seine Lehre bildet ferner die Frage, wie der Maßstab für die verschiedene Wirksamkeit mehrerer Bedingungen festzulegen sei.

Kohlers Theorie vom qualitativen Unterschied zwischen Ursache und Bedingung.[3]) Birkmeyer sucht eine vor allen übrigen ausgezeichnete Bedingung, die Ursache, deren Setzen allein Täterschaft begründen könne. Demgegenüber hebt zwar auch Kohler eine bestimmte Art von Bedingungen als Ursache heraus, die den Urheber zum Täter machen (natürliche oder physische Urheberschaft). Daneben kann der Mensch aber auch „Urheber werden nicht nur durch Erregung der causa, sondern auch durch ein Benutzen, ein Verwenden der erregten causa — und ein solches Verwenden liegt dann vor, wenn er bewußt oder doch schuldhaft die Bedingungen setzt, unter welchen die erregte causa das betreffende Opfer trifft".[4]) „Rationaler Urheber" ist daher nur, wer dominus causae durch „schuldhafte Setzung von Bedingungen" ist. Da regelmäßig Schuld Voraussetzung für die Verantwortlichkeit ist, gewinnt die Unterscheidung Kohlers nur in den Fällen Bedeutung, in denen das Gesetz Haftung ohne Schuld begründet. Causa ist nach Kohler im Gegensatz zur bloßen Bedingung „das die Existenz erregende und darum für Art und Intensität wesentlich bestimmende Element".[5]) Bedingung ist die hegende, fördernde und Widerstände überwindende, Ursache die für Art und Wesen bestimmende Art des Zusammenhangs. In vielen Fällen wird es unmöglich sein, eine solche bildende Kraft anzugeben. Man kann ferner auf Grund dieser Lehre zu dem seltsamen Schluß kommen, das Opfer des strafrechtlich erheblichen Verhaltens sei selbst dessen Ursache. Denn „für die Art des Werdens entscheidend" ist vor allem, ob der Gegenstand, auf den der Axthieb geführt wird, ein Holzklotz oder ein Mensch ist.[6]) Auch die Beschränkung des dominus causae auf den schuldhaft Handelnden ist willkürlich.

---

[1]) GS 37, 272.
[2]) GS 37, 274 f.
[3]) Studien 83 ff, dazu Traeger 95 ff; Thyrèn 58 ff; Hartmann 32 ff.
[4]) Studien 89.
[5]) Stud. 83.
[6]) Traeger 99.

Mit Recht haben die genannten Theorien keine allgemeine Zustimmung gefunden. Ursache nennt der gewöhnliche Sprachgebrauch jeweils eine unter bestimmten Gefühlswinkel besonders interessierende Bedingung. Es erscheint einseitig, eine Bedingung herauszuheben, die einem beliebig festgelegten Grundsatz entspricht, denn es ist sehr wohl möglich, unter verschiedenem Blickwinkel bald diese bald jene Bedingung als Ursache anzusehen. [1]) Ein gemeinsamer Fehler der individualisierenden Theorien ist, daß ein nach gewissen Einzelfällen gewählter Grundsatz zu einem stets maßgebenden verallgemeinert wird. Unrichtig ist aber auch, überhaupt den juristischen Begriff der Täterschaft von außerjuristisch kausaler Beurteilung abhängig zu machen.

c) Regreßverbot.

Auch Frank lehnt eine Unterscheidung auf Grund der Kausalität ab. Er sucht sie aber verschieden zu werten und erhält die Einschränkung des Täterbegriffs durch das sog. Regreßverbot. Eine Bestätigung für dieses glaubt er zunächst in § 48 zu finden, der auf die mangelnde Tätereigenschaft dessen hinweise, der einen andern vorsätzlich zu einer strafbaren Handlung bestimmt. Diese Angabe allein vermag nicht zu überzeugen. [2])

Frank stützt sich daher ferner auf die angebliche Eigenart der aus dem Gebiet der Ursachen ausgeschiedenen Vorbedingungen. Eine Ursache liegt nach ihm vor, wenn die Kausalität physisch, eine Bedingung, wenn sie psychisch vermittelt ist. [3]) „Die bloßen Bedingungen können ihre kausale Kraft nur durch das Medium eines menschlichen Willens entfalten, und ob dieser sie weitergibt, hängt von seinem Entschluß ab, also von einem Umstand, der in einem scharfen Gegensatz zum Naturkausalismus steht, wie er z. B. beim Queuestoß eines Billardspielers auftritt". [4]) Täter wie Teilnehmer kann aber „nur sein, wer eine Bedingung zur Verwirklichung des Tatbestandes setzt". [5]) Andererseits fordert Frank für die Täterschaft das Setzen einer Ursache zum Unterschied von der Teilnahme, die in dem Setzen einer bloßen Bedingung bestehe. [6]) Da Ursache physisch, Bedingung psychisch vermittelte Kausalität sein soll, schließen sich beide Begriffe gegenseitig aus. Also kann nicht, wer eine Bedingung setzt, Täter sein. Franks Terminologie scheint daher schon nicht einwandfrei. [7])

Man mag zugeben, daß es etwas anderes ist, ob die kausale Kraft nur durch das Mittel eines menschlichen Wirkens wirksam wird,

---

[1]) Hälschner 1, 228 ff; v. Hippel 151; v. Kries ZStW 9, 533.
[2]) RG 64, 319; 64, 373. v. Hippel 142 Anm. 1 beachtet nicht genug, daß Frank nicht den Kausalzusammenhang, sondern dessen rechtliche Wertung leugnet.
[3]) ebenso Horn GS 54, 331 ff; Klee, GA 67, 100.
[4]) § 1 III.
[5]) Frank vor § 47 I.
[6]) Vor § 47 II S. 104.
[7]) Rosenfeld, Frank Festg. II, 166.

oder ob es sich um Naturkausalismus handelt. Für die juristische Betrachtung kommt es nur darauf an, ob wirklich ursächlicher Zusammenhang bestand; auch wenn man die Möglichkeit freien Willensentschlusses einräumt, verursacht der Teilnehmer, indem er die Beweggründe zur Tat hervorruft. Die Verschiedenheit der Vermittlung ist für die juristische Betrachtung gleichgültig.

Frank selbst gibt die Möglichkeit von Ausnahmen zu. Für nicht psychisch vermittelte Kausalität hält er es, wenn zwar ein vermittelnder Wille vorhanden, dieser aber nicht frei oder der Kausalität seines Tuns nicht bewußt ist. Aber auch dann noch läßt er die Fälle physisch vermittelter Kausalität unberücksichtigt, in denen der unmittelbar Handelnde einen begleitenden Umstand nicht kennt oder sein Tun nicht rechtswidrig ist. Besonders tritt diese Unzulänglichkeit seiner Unterscheidung in den Fällen des sog. absichtslosen dolosen Werkzeugs und qualifikationslosen dolosen Werkzeugs zutage.[1]) Andererseits lassen sich auch Fälle physisch vermittelter Beihilfe denken. Zu weit allerdings geht Pomp[2]), der alle physische Beihilfe für nicht psychisch vermittelte Kausalität hält. In vielen Fällen kann man diese zwar in der Benutzung der vom Gehilfen geleisteten physischen Unterstützung sehen. Unmöglich ist dies aber dann, wenn die physische Beihilfe nachträglich geleistet wird.[3])

Das Regreßverbot E. Schmidts besagt anscheinend nur noch die Selbstverständlichkeit, daß die lex specialis der lex generalis vorgeht. Denn Schmidt wendet es nur in den Fällen an, in denen §§ 48, 49 eingreifen. Alle anderen Verursachungen fallen unter seinen Täterbegriff.[4])

---

[1]) Zimmerl, Tatbestand 111 f; Engisch, Kausalität 78.
[2]) 58 f.
[3]) Engisch, Kausalität 78; s. ferner Merkel, Frank Festg. 2, 137 ff.
[4]) § 29, V; 50, I 1 c.

3. Enger Täterbegriff.

Von einer grundsätzlich andern Auffassung geht eine dritte Gruppe von Schriftstellern aus. [1]

Als Täter bezeichnet sie den, der eine Ausführungshandlung setzt. Ausführung ist die Verwirklichung des „Tatbestandskerns" im Gegensatz zu Vorbereitungs-, Neben- und Nachhandlungen. [2] Das Urbild der Täterschaft stellt die eigenhändige Täterschaft dar. Doch gibt es daneben gewisse Fälle des Handelns durch einen Dritten oder der Verursachung durch Unterlassung, die mit Hilfe des Sprachgebrauchs aus dem Tatbestandskern abgeleitet werden. [3] Die Tatbestände des besonderen Teils des Strafgesetzbuchs sind so gefaßt, daß sie nur den Täter treffen. Sie umfassen nicht das Verhalten des Anstifters und des Gehilfen. Diese können daher nicht bestraft werden, wenn nicht besondere Vorschriften die Strafbarkeit auf sie ausdehnten. Die §§ 48, 49 erweitern den Kreis des strafbaren Unrechts und geben deswegen „Strafausdehnungsgründe" wie M. E. Mayer, [4] „Tatbestandsausdehnungsgründe" wie Zimmerl [5] sie nennt. Alle Formen, einen tatbestandlichen Erfolg zu verursachen, die auch hierunter nicht fallen, sind straffrei. Zu dieser Auslegung der Tatbestände führt der Wunsch, ihnen einen möglichst eindeutigen Unrechtsgehalt zu geben. [6]

---

[1]) Beling Verbrechen 266 ff, Methodik 92 ff, ZStW 28, 589 ff, Grundzüge 33 ff; v. Hippel 2, 462 f 151 f; Zimmerl ZStW 49, 40 ff; Merkel, Frank Festg. 2, 336 f; Grünhut, JW 1932, 366 f; Bruns 49 ff.

[2]) Beling, Verbrechen 249.

[3]) Binding, Strafr. Abh. 1, 260, 270 ff; Drost, ZStW 51, 364 bes. Anm. 8.

[4]) 341.

[5]) ZStW 49, 45.

[6]) Bruns 49 f.

4. Auseinandersetzung zwischen engem und weitem Täterbegriff.

Auf den ersten Blick scheint diese Lehre dazu geeignet und daher sehr einleuchtend. Danach wäre etwa so bei der Beurteilung eines strafbaren Verhalten zu erfahren: Das Gesetz bestraft in § 212 StGB den, der vorsätzlich einen Menschen tötet, z. B. den, der mit einem Revolver einen Menschen ins Herz schießt. Der sprachliche Aufbau der Tatbestände ist aber keineswegs einheitlich. § 222 z. B. setzt eine Strafe für den fest, der durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht. Geht man vom Sprachgebrauch allein aus, so könnte man nach § 222 ohne weitere Vorschriften auch Anstifter und Gehilfen haften lassen, weil auch sie den Erfolg verursachen. Strafausdehnung auf Teilnahme an einem Verbrechen gegen § 212 wäre aber erst durch besondere straferweiternde Bestimmungen zu erzielen. Prüft man auch andere gesetzliche Tatbestände, so findet man zahlreiche Vorschriften, nach denen erst §§ 48, 49 eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf die Teilnehmer bewirken.[1]) Man kann aber auch eine Reihe von Beispielen anführen, in denen der Wortlaut des Tatbestandes eine Bestrafung der Teilnehmer zuläßt.[2]) Zimmerl[3]) hält daher das Problem überhaupt für unlösbar. Das wäre es, wenn wir unseren Untersuchungen nur die Strafbestimmungen im besonderen Teil unseres Strafgesetzbuchs zugrunde zu legen hätten. Wir wollen aber gerade erfahren, ob die Tatbestände so aufzufassen sind, daß sie von vornherein die Teilnahme umschließen oder nicht.

Die Entscheidung darüber, ob im Einzelfall Täterschaft vorliegt, dem Sprachgebrauch zu überlassen, ist unmöglich, wie jeder praktische Versuch bald zeigt. Man hat daher versucht, der schwierigen Abgrenzung der Ausführungshandlungen dadurch Herr zu werden, daß man die Straftaten in gewisse Gruppen teilte. Man unterschied Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte. Diese vollenden sich in einer bestimmten Körperbewegung des Handelnden. Die Erfolgsdelikte fordern tatbestandlich außerdem den Eintritt eines „Außenerfolgs", einer infolge der Handlung bestehenden Veränderung in der Außenwelt. Die Tragweite dieser Unterscheidung ist zweifelhaft. Nach Bruns[4]) lassen Tätigkeitsdelikte keine Begehung durch Unterlassung und die ihnen unterzuordnenden eigenhändige Delikte außerdem keine Begehung in mittelbarer Täterschaft zu.[5]) Erreicht hat man aber nur, das Problem auf den Unterschied dieser Deliktsgruppen abzuwälzen. Bisher ist die Grenze zwischen den einzelnen Gruppen höchst unscharf. Es ist auch wenig Aussicht dafür, überhaupt zur Klarheit zu gelangen. Das äußere Verhalten, in dem sich das Tätigkeitsdelikt erschöpfen soll, ist meist nicht strafrechtlich

[1]) z. B. §§ 211, 214, 217, 223.
[2]) z. B. §§ 230, 312, 313.
[3]) ZStW 52, 172.
[4]) 50 f.
[5]) vgl. Binding, Strafr. Abh. 1, 265 ff; Frank III. Abschn. vor § 47 II, III.

bedeutsam, ohne zu andern Gegenständen in Beziehung gesetzt zu werden. Es fordert ebenfalls ein Auswirken in der Außenwelt. Den Gegensatz Erfolgs- und Tätigkeitsdelikt kann man daher nur so auffassen, daß man als Erfolgsdelikt einen Fall bezeichnet, in dem die strafrechtlich erhebliche Wirkung vom erzeugenden körperlichen Verhalten zweifelsfrei scharf getrennt ist.[1]) Dies kann man aber nicht abstrakt an Hand des Verbrechenstatbestands, sondern nur im Einzelfall feststellen.[2]) In Wirklichkeit beruht in den zweifelhaften Fällen die Entscheidung auf gefühlsmäßiger Ueberlegung an Hand des Sprachgebrauchs. Man hat mit diesen Untersuchungen keine Antwort gefunden, der Mißerfolg ist offensichtlich,[3]) eine eindeutige Bestimmung der Ausführungshandlung im Sinne des restriktiven Täterbegriffs nicht gelungen.

Auch der extensiven Auslegung der Tatbestände wirft man vor sie wisse diese nicht klar anzuwenden. Man behauptet, sie vernichte die Tatbestände, die das Bollwerk der Rechtssicherheit bilden sollten.[4]) Es sei unmöglich, das strafbare Unrecht scharf zu umgrenzen, besonders wenn man der Beurteilung den Kausalbegriff der reinen Bedingungstheorie zugrunde lege. Dabei übersieht man aber, daß in Wahrheit auch der extensive Täterbegriff die rechtstaatliche Garantiefunktion der strafrechtlichen Tatbestände bestehen läßt. Ebenso wie der restriktive Täterbegriff fordert er Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands, keineswegs bloß des Außenerfolgs. Das Verhalten des Täters muß der „besonderen Typisierung des Kausalverlaufs“ genügen. Weiter wie enger Täterbegriff beruhen auf der Feststellung, ob eine Handlung tatbestandsmäßig ist.

Daher ist auch der von Bruns[5]) dem extensiven Täterbegriff gemachte Vorwurf unhaltbar, er verkenne, daß der Tatbestand auch den Ablauf eines Geschehens und nicht nur die Umschreibung des dadurch herbeigeführten Zustands treffe. (Der ex post erkennbare Zustand bilde die Grundlage der zivilistischen Unrechtsfolge, die grundsätzlich nur Ersatz des materiellen Vermögensschadens gewährt.) Diese Behauptung, der extensive Täterbegriff fasse die tatbestandlichen Handlungen als Verletzungen typisierter Interessen auf, ist irrig. Richtig ist, die Tatbestände als typisierte Interessenverletzungen anzusehen. Enthielten sie nur Verletzungen von rechtserheblichen Interessen, so wären die Tatbestände nach der Werthöhe des beeinträchtigten Rechtsguts, nicht nach der Art und Weise des Angriffs zu unterscheiden.[6]) In seinem Lehrbuch[7]) bezeichnet Mezger den als Täter, der durch seine Handlung den Erfolg verursacht hat. „Erfolg des Verbrechens“ bedeutet „die gesamte äußere

---

[1]) v. Liszt Schmidt § 28 A 6.
[2]) Engisch 3 Anm. 1.
[3]) Bruns 51.
[4]) Zimmerl, ZStW 49, 41 ff; Bruns 55.
[5]) 52 ff.
[6]) Bruns 53.
[7]) 415, schon in der ersten Auflage.

Tatbestandsverwirklichung".[1]) Er umfaßt dadurch nicht nur den durch das Verhalten des Täters verursachten Außenerfolg (einen Zustand) sondern ebenso das körperliche Verhalten des Täters. Auf Seite 416 wird Verursachung des Erfolgs nur als „Verursachung des Enderfolgs auf tatbestandsmäßigem Wege" bezeichnet. Besonders hingewiesen ist auf bestimmte Fälle, in denen das Gesetz nur eine bestimmte Art der Herbeiführung des Enderfolgs mit seinen Tatbeständen treffen will.[2]) Auch E. Schmidt[3]) betont, daß auch nach seiner Auffassung „immer strenge Tatbestandsverwirklichung gefordert wird". Er fordert für einen nach § 173 St G B zu beurteilenden Fall ausdrücklich „Tatbestandsverwirklichung im Sinne dieser Stelle". Der extensive Täterbegriff führt bei der Anwendung deshalb meist zu dem gleichen Ergebnis wie der restriktive. Im Gegensatz zur restriktiven Auslegung der Tatbestände hält die extensive aber nicht von vornherein Täterschaft nur für begründet, wenn die Tatbestandsverwirklichung durch eigenhändige Ausführung begangen wurde. Voraussetzung für die Haftung bleibt Verwirklichung des Tatbestands in allen seinen Teilen, sie kann auch nicht eigenhändig geschehen. Nur so ist es möglich, eine Begründung für die Strafbarkeit dessen zu geben, der die Ausführungshandlung nicht selbst, sondern durch einen andern begeht, der nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft handelt (mittelbare Täterschaft).

Man sucht gegen den weiten Täterbegriff aus dem Gesetz ferner einzuwenden, es mildere die Strafdrohung nur für den Gehilfen, nicht aber für den Anstifter.[4]) Es sei aber sinnlos, aus dem allgemeinen Täterbegriff jemand herauszugreifen, um ihn schließlich doch genau wie vorher zu bestrafen. Allgemein kann man dagegen vorbringen, daß Gesetze häufig und nicht stets ohne Grund Ueberflüssiges sagen. Im geltenden Recht ist die besondere Aufführung der Anstiftung schon wegen des Grundsatzes der Akzessorietät und seiner Folgen gerechtfertigt.

Von den für einen tatbestandlichen Erfolg ursächlichen Handlungen sind auf Grund des restriktiven Täterbegriffs strafbar

1. solche, die Ausführungshandlungen darstellen,
2. von den andern nur die, auf die das Gesetz ausdrücklich die Strafbarkeit ausdehnt.

Unser Strafgesetzbuch straft in § 48 als Anstifter den, der einen andern zu einer strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, in § 49 als Gehilfen den, der dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens wissentlich Hilfe geleistet hat. Im Gegensatz zum objektiv gefaßten Täterbegriff ist der Begriff der Teilnahme in doppelter Hinsicht subjektiviert: Nur vorsätzliche Teilnahme ist strafbar. Sie muß sich ferner auf eine Haupttat beziehen, die nach durchaus überwiegender

[1]) 95.
[2]) 416 f.
[3]) Frank Festg. 2, 119 A. 1.
[4]) Graf Dohna, ZStW 52, 114 f.

Ansicht in Rechtsprechung und Wissenschaft vorsätzlich begangen sein muß.[1]) Man begründet dies, indem man auf den Wortlaut des Gesetzes hinweist. Ferner spricht dafür, daß § 50 sich auf straferhöhende und strafmindernde Umstände beschränkt; strafausschließende in der Person des Haupttäters machen deswegen die Annahme einer Teilnahme unmöglich.[2]) Denselben Standpunkt vertrat ferner die mit der Beratung des Entwurfs zum Preuß. Strafgesetzbuch betraute Kommission.[3]) Für diese Ansicht wird angeführt, daß man den Teilnehmer nur wegen Fahrlässigkeit verantwortlich machen dürfe, auch wenn sein Verschulden schwerer Art ist, da infolge des Grundsatzes der Akzessorietät seine Strafbarkeit nicht weiter reichen darf als die des Haupttäters. Man kann versuchen, Abhilfe zu schaffen und den Widerspruch zwischen objektiver Täter- und subjektiver Teilnehmerbeurteilung zu lösen, indem man bei der Haupttat nicht allein schuldhaftes, sondern schon rechtswidriges Handeln genügen läßt.[4]) Ob sich diese Auffassung durchsetzt, ist gegenüber der fast einhelligen Rechtsprechung und Wissenschaft mindestens sehr zweifelhaft. Wenn man sich ihr auch anschließt, bleibt immer noch ein wichtiges Problem ungelöst: das der fahrlässigen Teilnahme.

Auf Grund der Tatsache, daß das Gesetz bei Fahrlässigkeitsdelikten die Ausdrücke verursachen und herbeiführen in Verbindung mit einem vertypten Erfolg verwendet, glauben zwar Grünhut[5]) und Bruns[6]) bei Fahrlässigkeitsdelikten jede Verursachung, auch die durch die Tat eines Andern strafbar finden zu müssen. Gegen verschiedene Grenzziehung zum straflosen Tun bei Vorsatz- und bei Fahrlässigkeitsdelikten wendet sich selbst Beling,[7]) obwohl er sonst den Sprachgebrauch des Gesetzes stark in den Vordergrund rückt.

Bei der Lösung der Frage, ob bei Fahrlässigkeitsdelikten ein weiterer Kreis von „Ausführungshandlungen“ geboten scheint, können die Wendungen nicht maßgebend sein, die das Gesetz im Einzelfalle gebraucht. Denn sie sind nicht als Antwort darauf, sondern aus irgendwelchen andern Rücksichten gewählt. Für die Fassung des § 222 ergibt sich folgende Entwicklung: Im Preuß. Strafgesetzbuch stand „herbeigeführt“ anstelle von „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht...“ Um Zweifeln über weiteren Umfang der Strafbarkeit bei fahrlässigen als bei vorsätzlichen Straftaten vorzubeugen, setzte das StGB für den Norddeutschen Bund dafür „verursacht“.[8]) „Töten“ hat man deshalb nicht gewählt, weil man bei der fahrlässigen Tötung in der

[1]) Hoberg 58 f.
[2]) M. E. Mayer 391, 410.
[3]) Goltdammer, Mat. StGB für die Preuß. Staaten 301.
[4]) Bruns 61 ff; Grünhut JW 1932, 366 f; vgl. Mezger 448 Anm. 4.
[5]) JW 1932, 366 f.
[6]) 68 ff.
[7]) GS 101, 12 Anm. 8; 6 Anm. 5.
[8]) Mot StGB Norddeutschen Bund 449 f.

überwiegenden Mehrzahl der Fälle den Tod nur als mittelbar verursacht ansah.[1]) Der Sprachgebrauch des Gesetzes erweist sich als uneinheitlich und ungenau. Er kann daher nicht allein entscheiden, vielmehr muß eine teleologische Betrachtung der Tatbestände hinzutreten.

Haftungsausdehnung bei Fahrlässigkeitsdelikten befürwortet auch Exner.[2]) Die Frage nach der Möglichkeit, einem fahrlässig Handelnden den Erfolg auch dann zuzurechnen, wenn er auf der vorsätzlichen Tat eines andern beruht, sucht er dadurch zu lösen, daß er den Ersthandelnden verantwortlich werden lassen will, weil er fahrlässig den Erfolg zu verhindern unterlassen hat. Auf diesem Weg will er jemand wegen fahrlässiger Eigentäterschaft haften lassen, der fahrlässig eine Handlung setzt, die bei Vorsatz eine Beihilfehandlung wäre. Doch läßt sich so Strafbarkeit nur für den geringen Teil der Fälle erreichen, in denen die Unterlassung rechtswidrig ist, weil der Täter eine Rechtspflicht zu handeln verletzt hat.

Für die Fahrlässigkeitsdelikte will auch Tesar[3]) die Frage der Ausführungshandlung besonders beantworten. Die Begründung findet er darin, daß bei diesen „das durch die rechtssatzmäßige Umgrenzung der Teilnahmeformen gelieferte Erkenntnismittel für die Bestimmung des Inhalts der Ausführungshandlung" fehle. Systematisch ist diese Ausnahmebehandlung schwer zu rechtfertigen. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind gewiß zu unterscheiden; da sie sich auf den subjektiven Tatbestand beziehen, können auch nur hier die trennenden Merkmale gefunden werden. Ausführung und Unterstützung müssen aber auch bei fahrlässigen Handlungen auseinander gehalten werden. Die Ausführungen Tesars bezeugen deshalb nur das bestehende Bedürfnis nach Strafbarkeit der fahrlässigen Teilnahme, können es aber nicht befriedigen.

Einen Weg zur Lösung der entstandenen Schwierigkeiten bietet allein der extensive Täterbegriff. Auch die Teilnehmer sind für den tatbestandlichen Erfolg ursächlich geworden. Grundsätzlich würden sie also als Täter verantwortlich zu machen sein. Das Strafgesetzbuch hebt aber in §§ 48, 49 die vorsätzliche Teilnahme aus dem allgemeinen Begriff heraus und gibt für vorsätzlichen Anstifter und vorsätzlichen Gehilfen besondere Vorschriften, auf Grund deren sie zu strafen sind. Alle andern Beteiligungsmöglichkeiten an Verbrechen, die nicht unter diese Sonderbestimmungen fallen, sind dem allgemeinen Täterbegriff gemäß zu beurteilen. Da sie Verursacher des tatbestandlichen Erfolgs sind und nicht kraft ausdrücklicher Bestimmung besonderer Strafe unterliegen, haften die Teilnehmer als Täter. Die §§ 48, 49 treffen nur vorsätzliche Teilnahme, deswegen ist fahrlässige Teilnahme als fahrlässige Täterschaft zu ahnden. Man wendet gegen diese Auffassung ein, daß danach §§ 48, 49 Strafeinschränkungsgründe bildeten, während der Gesetzgeber sie als

[1]) GA 14, 537.
[2]) Frank Festg. 1, 595 ff.
[3]) 134.

straferweiternd angesehen habe.[1] Daß der Gesetzgeber fahrlässige Teilnahme nicht mit Strafe belegen wollte, ergeben die Motive allerdings: „Die Beifügung des Wortes vorsätzlich soll der Annahme einer strafbaren kulposen Anstiftung entgegentreten".[2] Für die minder strafbare Beihilfe kann man dasselbe folgern.[3] Doch darf die auf veralteten Ansichten beruhende Meinung der Gesetzesverfasser nicht zum Hemmschuh für Weiterentwickeln und Ausreifen der aus dem Gesamtsinn des Gesetzes und den wechselnden Anschauungen der unter dem Gesetz lebenden Menschen werden. Die Gegenwart fordert mehr als früher vom Menschen, daß er sein Handeln nicht nach dem richte, was ihm beliebt. Seinen Mitmenschen ist er dafür verantwortlich, seine Gedanken und Regungen zusammenzufassen. Seine Fahrlässigkeit darf nicht das Wohl der andern gefährden. Da diese gesteigerte Verantwortlichkeit im Gesetz ihre Stütze findet, darf die Meinung der Gesetzesverfasser nicht verhindern, das Gesetz für die Bedürfnisse der Gegenwart zu gestalten.[4]

Neben fahrlässiger Teilnahme zu Verbrechen oder Vergehen ist nach dem extensiven Täterbegriff auch vorsätzliche und fahrlässige Beihilfe zu Uebertretungen strafbar. Denn in § 49 wird nur (vorsätzliche) Beihilfe zu Verbrechen und Vergehen getroffen. Alle andere Beihilfe fällt nicht unter die Strafeinschränkung, sondern unter die allgemeinen Bestimmungen für den Täter. Exner[5] irrt deshalb, wenn er vorsätzliche Beihilfe zu Uebertretungen für straflos hält.

Dieses Ergebnis scheint nicht zu befriedigen. Das Reichsgericht[6] allerdings erklärt es für eine Unstimmigkeit, die auch sonst vorkomme. Mezger[7] sucht ihm durch berichtigende Auslegung abzuhelfen: Der Gesetzgeber habe die Fälle der Beihilfe zur Sonderregelung herausgegriffen und darunter wieder die zu Uebertretungen geleistete von Bestrafung freigelassen. Mit dieser Begründung könnte man fahrlässige Teilnahme ebenfalls für straflos erklären. Der Wille des Gesetzgebers ist nur einer der bei der juristischen Arbeit zu berücksichtigenden Gründe, aber keineswegs entscheidend. Eine Bestrafung der Beihülfe zu Uebertretungen scheut man, weil man sie nicht für strafwürdig genug hält. Es ist aber zu bedenken, daß diese Fälle immer Unrecht darstellen und deswegen grundsätzlich strafbar sind. Die geringe Strafwürdigkeit beruht entweder auf der Geringfügigkeit des angerichteten Schadens oder der unbedeutenden Schuld des Täters. Beide Umstände kann man nur im Einzelfall wägen. Es ist daher richtiger, die Entscheidung, ob der Täter bestraft werden soll, nicht allgemein, sondern für den einzelnen Fall zu treffen. Stellt sich heraus, daß Straflosigkeit angemessen ist, gibt § 153 St P O die Möglichkeit, für den Einzelfall richtig zu entscheiden.[8]

---

[1]) Graf Dohna, ZStW 52, 113.
[2]) Reichstagsvorlage 54.
[3]) v. Hippel 463 Anm. 4; 466 Anm. 9; JW 1931, 941.
[4]) s. a. Mezger ZStW 52, 539.
[5]) Frank Festg. 1, 594.
[6]) 64, 373.
[7]) 439, ZStW 52, 539 A. 34.
[8]) noch weitergehend NotV. v. 6. 10. 31.

In gewissen Fällen ist der Grundsatz, daß jeder Verursacher des tatbestandlichen Erfolgs zu haften habe, durchbrochen. Dies ist der Fall bei den sog. eigenhändigen Delikten.[1]) Hierunter versteht man Straftaten, die vom Täter nur in Person, nicht durch Vermittlung eines andern Menschen begangen werden können. Der Umfang der Delikte, die darunter fallen, ist sehr umstritten. Jede einzelne in Betracht kommende Vorschrift des StGB genau zu untersuchen, verbietet der Rahmen dieser Abhandlung. Als sicherer Fall eines eigenhändigen Delikts ist der Meineid[2]) anzuführen. Hier ist aus § 160 StGB zu schließen, daß jemand, der einen Gutgläubigen zur Ableistung eines falschen Eids verleitet, nicht wegen eines in mittelbarer Täterschaft begangenen Verbrechens nach §§ 153, 154 sondern nach § 160 StGB zu strafen ist.

Bei den eigenhändigen Delikten kann jeder Mensch Täter werden, aber keiner kann einen anderen benutzen, die Ausführungshandlung zu setzen. Umgekehrt ist bei den Sonderdelikten nur ein bestimmter Personenkreis geeignet, sie als Täter zu begehen: dies kann auch durch andere Menschen geschehen. Ist ein Sonderdelikt gleichzeitig eigenhändiges Delikt, so kann als Täter nur ein bestimmter Personenkreis und auch dieser nur bei eigenhändiger Begehung infrage kommen.

Bei den eigenhändigen Delikten ist es unmöglich, jemand zu bestrafen, der sich zur Ausführung eines andern bedient hat. Die §§ 48, 49 StGB führen daher hier zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit.[3])

---

[1]) Binding, Grdr. 146, Strafr. Abh. 1, 265 ff, Normen 4, 595 ff; Beling, Verbrechen 236; Frank vor 47 III a. E., M. E. Mayer 378; v. Liszt 218 bei Anm. 3; Engelsing, Strafr. Abh. 212; Mezger 417 ff.
[2]) §§ 153, 154 StGB.
[3]) Mezger 416, 417 ff; E. Schmidt, Frank Festg. 119 Anm. 1.

IV. Spielarten der Täterschaft.

1. Mittelbare Täterschaft.

Völlig versagt der restriktive Täterbegriff bei der Frage, wie die mittelbare Täterschaft als strafbar zu begründen sei. In gewissen Fällen wird nämlich jemand als Täter einer Straftat haftbar gemacht, obwohl er die Ausführungshandlung nicht gesetzt hat, sondern sie durch einen andern Menschen hat begehen lassen. Man kann sie nicht als Teilnahme behandeln, denn deren einzelne Formen hat das Gesetz abschließend geregelt. Nach der herrschenden Meinung liegen sie nur vor, wenn der Ausführende Täter ist und als solcher rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Um solche Fälle handelt es sich nicht. Vielmehr ist vorausgesetzt, daß das Verhalten des Ausführenden nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft gewesen ist. Da das Gesetz eine Beteiligung an Verbrechen nur als Täter oder als Teilnehmer kennt, können diese Fälle nur als solche der Täterschaft strafbar sein. Damit bilden sie also Beispiele für Täterschaft, die nicht Ausführungshandlung, sondern lediglich Veranlassung oder Unterstützung fremder Ausführungshandlungen darstellt. Sie sind als besondere Spielart der Täterschaft zu bezeichnen und unterscheiden sich von ihr nur äußerlich durch die nicht eigenhändige Begehung der Ausführungshandlung. Ihrem Wesen nach sind sie dasselbe.[1] Auch bei mittelbarer Täterschaft steht das Recht die Handlung des mittelbaren Täters als eigene Tatbestandsverwirklichung und stellt sie der Veranlassung fremder Tatbestandserfüllung bei der Anstiftung gegenüber. „Dem physischen Urheber (Täter) steht der intellektuelle Urheber (Täter) gleich".[2]

Ist man der Ansicht, die Tatbestände bezögen sich auf jeden, der ihren Erfolg verursacht, bedarf die Begründung der mittelbaren Täterschaft keiner besonderen Beweisführung.[3] Der mittelbare Täter, der schuldhaft eine Bedingung des tatbestandlich rechtswidrigen Erfolgs setzt, fällt unter den allgemeinen Täterbegriff. Da auch die besonderen Strafeinschränkungen der Teilnahmebestimmungen auf ihn keine Anwendung finden, haftet er als Täter. Diesen sog. negativen Begründungsversuch geben schon die Dissertationen von Brandt[4]) und Winter[5]). Er beruht darauf, daß der nicht unmittelbar Handelnde gleichwohl rechtswidrig und schuldhaft eine Interessenverletzung begeht. Man kann sich ihm nur entziehen, wenn man wie der enge Täterbegriff für die Täterschaft ein äußerlich bestimmtes Verhalten verlangt.

---

[1]) M. E. Mayer 376; E. Schmidt, Frank Festg. 2, 120.
[2]) v. Hippel 2, 470; Hoberg 55.
[3]) E. Schmidt, Frank Festg. 2, 120 f; Lehrb. 527; Mezger 425, vgl. Dahm, Strafr. Abh. 224, 15 ff.
[4]) Erlangen 1916.
[5]) Münster 1917.

Geht man hiervon aus, so erweist es sich als sehr schwierig, die in unserm Recht notwendige mittelbare Täterschaft als geltendes Recht zu begründen. Da der als Täter zur Verantwortung zu Ziehende in allen diesen Fällen niemals die Ausführungshandlung setzt, sondern sie nur veranlaßt oder unterstützt, kann er auf Grund der restriktiven Auslegung der Tatbestände kein Täter sein. Da er auch nicht Teilnehmer ist, weil er nicht unter die „strafausdehnenden" Teilnehmervorschriften fällt, wäre er straflos. Mit Hilfe des Sprachgebrauchs [1]) kann dem nicht abgeholfen werden, so kommt man dazu, der unentbehrlichen mittelbaren Täterschaft die „gesetzliche Fundierung und Umgrenzung" abzusprechen. [2]) Man hat sich aber verschiedentlich bemüht, ihre Strafbarkeit zu begründen, ohne allerdings Erfolg zu haben.

Eine besonders früher stark verbreitete Ansicht versucht, die mittelbare Täterschaft dadurch zu erklären, daß sie den Ausführenden als Werkzeug des Veranlassenden bezeichnet. [3]) Dies Verfahren ist keineswegs glücklich. Einen Menschen Werkzeug zu nennen widerspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch zu sehr, der unter diesem Wort etwas Lebloses, vollständig vom Benutzer Abhängiges sieht. Vor allem gewinnt man damit nur ein Bild für eine angenommene Abhängigkeit, aber keine Begründung für deren Dasein. Warum soll jemand, der einen andern veranlaßt, eine Sache zu zerstören, selbst Täter sein, wenn der Ausführende irrtümlich annimmt, die Sache gehöre dem Bestimmenden, dagegen Anstifter, wenn der Ausführende weiß, daß das nicht der Fall ist? In beiden Fällen hat er doch den Veranlaßten benutzt, seine Absicht zu erfüllen, also als „Werkzeug" seiner Willensbetätigung.

Richtiger aber keineswegs ausreichend ist die Abgrenzung zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft, die P. Wolf [4]) gibt. Er sucht das unterscheidende Merkmal in dem verschiedenen Maß der Verantwortlichkeit. Bei der Anstiftung tritt der Ausführende als Erstverantwortlicher in den Vordergrund, bei der mittelbaren Täterschaft der mittelbare Täter. Die Verantwortlichkeit des mittelbaren Täters muß daher stets größer sein als die des „Werkzeugs".

Hegler [5]) sucht eine positive Begründung für die mittelbare Täterschaft in seiner Uebergewichtstheorie zu geben. Der objektiv nur Veranlassende, Unterstützende besitzt danach gegenüber dem objektiv allein Ausführenden ein solch erhebliches Uebergewicht, „daß bei ihm, der doch immerhin objektiv eine Bedingung zur äußeren Deliktsrealisierung setzt, der Mangel eigener objektiver Ausführungshandlung für die bewertende Betrachtung des Rechts weitaus überkompensiert und er so als Haupt-

[1]) Beling GS 101, 1 ff.
[2]) Graf Dohna ZStW 52, 114; Bruns 50 ff; Zimmerl, ZStW 52, 172.
[3]) z. B. Beling, Grdz. 39; RG 1, 146; 39, 298.
[4]) 100 f im Anschluß an Baumgarten.
[5]) RG-Festgabe 6, 305 ff.

person, als Täter erscheint, während andererseits der Veranlaßte, Unterstützte trotz seiner objektiven Ausführungshandlung wegen Fehlens sonstiger Momente für dieselbe Betrachtungsweise nicht als Täter erscheint".[1] Auch damit ist noch nicht angegeben, aus welchem Grunde das Recht in diesen Fällen das objektive Uebergewicht nicht wie sonst angeblich auf die objektive Ausführungshandlung, sondern auf andere Gesichtspunkte legt. Die Uebergewichtstheorie kennzeichnet die mittelbare Täterschaft und gibt wertvolle Anhaltspunkte für ihren Ausbau, aber keine Rechtfertigung für ihre Strafbarkeit. Verlangt man für Annahme von Täterschaft äußerlich bestimmt geartete Handlungen, so steht die Uebergewichtstheorie außerhalb des Gesetzes.[2]

Die Versuche, auf Grund des engen Täterbegriffs die mittelbare Täterschaft zu rechtfertigen, sind gescheitert. Ein Teil der Literatur hält sie daher für unvereinbar mit dem geltenden Recht.[3] Der „Paradefall der mittelbaren Täterschaft", die Anstiftung eines Geisteskranken, ist nach Ansicht Zimmerls ein Fall der Anstiftung des § 48. Wie er richtig ausführt, kann man das Tun des Geisteskranken nicht als rechtliche Null auffassen. Sonst wäre z. B. Notwehr gegen seinen Angriff unmöglich. Nach Zimmerls Auffassung bedeutet die Angelehntheit der Teilnahme an die Haupttat nur, daß diese rechtswidrig, nicht daß sie auch vorsätzlich begangen sein muß. Fälle mittelbarer Täterschaft nennt er nur die, in denen der Geisteskranke überhaupt keine Willensbetätigung ausgeübt hat. Dies sind aber Fälle der unmittelbaren Täterschaft und daher besser, wie Zimmerl selbst sagt, als solche zu bezeichnen. Die deutsche Rechtswissenschaft schließt sich dieser Auffassung der Akzessorität nicht an. Ohne den Begriff der mittelbaren Täterschaft kommt man dann aber nicht aus. In sehr vielen Fällen würde man den Schuldigen straflos lassen müssen, obwohl er oft schon deswegen strafwürdiger als der unmittelbare Täter ist, weil er einen andern Menschen, der der Tragweite seines Tuns nicht bewußt war, mit ins Verderben zog. Man mag manche Folgerungen der deutschen Rechtswissenschaft für unerwünschte Auswüchse halten. Der Grund dafür liegt in der streng akzessorischen Natur der Teilnahme.

Mit Hilfe des gewonnenen Ueberblicks über die Hauptansichten in der Frage der mittelbaren Täterschaft sei noch erörtert, in welchen Fällen mittelbare Täterschaft gegeben ist. Sie liegt nur vor, wenn jemand die Ausführungshandlung einer Straftat durch einen anderen begehen läßt, der nicht strafbar ist; das ist möglich, weil dieser entweder nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft gehandelt hat.

---

[1]) gekürzt.
[2]) Mezger, ZStW 52, 540; E. Schmidt, Frank Festg. 2, 121; Grünhut, JW 1933, 366.
[3]) neuerdings Zimmerl ZStW 49, 47 ff.

Ob auch bei nicht rechtswidrigem Handeln des Ausführenden mittelbare Täterschaft vorliegt, ist strittig.[1]) Von großer Bedeutung wird diese Frage, falls man sich entschließen sollte, für die Haupttat, an die die Teilnahme sich anlehnt, nur noch zu fordern, daß sie rechtswidrig ist. Mittelbare Täterschaft gebe es dann nur noch in den hier streitigen Fällen. Hegler unterscheidet drei Gruppen. Den beiden ersten ist gemeinsam, daß der Ausführende einen Unrechtsausschließungsgrund zur Seite hat; bei der dritten besteht deswegen keine Rechtswidrigkeit, weil die Handlung nicht tatbestandsmäßig ist. Bei allen drei Gruppen bejaht Hegler die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft auf Grund seiner Uebergewichtstheorie.[2]) Die Tätigkeit des bloß Anstiftenden oder Unterstützenden kann an strafrechtlicher Bedeutsamkeit das Setzen der Ausführungshandlung nicht nur auf dem Gebiet der Schuld, sondern auch auf dem Gebiet der Rechtswidrigkeit überwiegen. Ebenso beständen auch von Seiten des extensiven Täterbegriffs keine Bedenken gegen die Annahme, mittelbare Täterschaft sei auch möglich, wenn der Ausführende rechtsmäßig handle.

Zunächst sei vom Vorliegen mittelbarer Täterschaft in den beiden ersten Gruppen gesprochen, in denen dem Ausführenden also ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Gegen die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft in diesen Fällen führt Mezger an, ein Unrechtsausschließungsgrund zugunsten des Ausführenden wirke auch für alle andern Beteiligten, da hierdurch die Handlung objektiv rechtmäßig werde. Eine rechtmäßig handelnde Mittelsperson könne auch einem Andern nicht zur Ausführung eines Verbrechens dienen. Damit käme man also zur Annahme einer gewissen Akzessorietät zwischen dem Verhalten des Ausführenden und des Veranlassenden. Da mittelbare Täterschaft einen Fall echter Täterschaft darstellt, ist aber eine solche Angelehntheit begriffswidrig. Ein Beweis für die aufgestellte Forderung ist wohl schwerlich zu erbringen. Wie alle Fälle der Täterschaft schöpft auch die mittelbare Täterschaft ihren Unrechtsgehalt nicht aus ihrer Verbindung mit einer fremden Straftat. Mittelbare Täterschaft hält Mezger ferner überhaupt nur möglich, „wo der Veranlasser A auf das Werkzeug C einwirkt".[3]) Doch lassen sich gegen diese Behauptung die Fälle anführen, in denen bloße Unterstützung eines Andern mittelbare Täterschaft begründet.

In der dritten Gruppe führt Hegler Fälle an, in denen der Mittelsmann nicht tatbestandsmäßig handelt, z. B. weil er eine durch den mittelbaren Täter verursachte Selbstverletzung beging. Einigkeit besteht darüber, daß sein Verhalten dann auch nicht rechtswidrig war.[4])

---

[1]) Hegler, Mittelbare Täterschaft bei nicht rechtswidrigem Handeln der Mittelsperson, SA aus der Festg. für Richard Schmidt, mit ausführlicher Uebersicht über den Stand der Meinungen. Gegen ihn besonders Mezger 426 A 4, Mittelbare Täterschaft und rechtswidriges Handeln ZStW 52, 529 ff.

[2]) 21 ff.

[3]) ZStW 52, 534.

[4]) Mezger ZStW 52, 542; Hegler 8 A 27.

Hegler nimmt, wenn die Mittelsperson unfrei, in Zwang, Unzurechnungsfähigkeit oder Irrtum handelt, auf Grund seiner Uebergewichtstheorie mittelbare Täterschaft an. Mezger [1]) kommt zur Bestrafung des Veranlassenden, indem er sein Handeln als „tatbestandsmäßig" ansieht. Das Handeln des Verletzten ist „wesentlicher Bestandteil des im ganzen gewonnenen tatbestandlichen Handelns" des Veranlassenden. Als Teile tatbestandsmäßiger Verwirklichung sind auch die Bestandteile des tatbestandsmäßigen „Gesamtvorgangs" rechtswidrig. Auf Grund des extensiven Täterbegriffs läßt sich auch diese Ableitung der Strafbarkeit des Veranlassenden rechtfertigen. Da zur Täterschaft jede Verursachung der Tatbestandsverwirklichung genügt, ist deshalb der einzig strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehende Veranlasser der Selbstverletzung haftbar. Ein Unterschied zwischen beiden Ansichten besteht daher nicht im Wesen, da mittelbare Täterschaft eben Täterschaft ist, sondern nur im Weg. Die Gründe Mezgers gegen die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft bei nicht rechtswidrigem Handeln der Mittelperson, scheinen nicht stark genug, um in diesen Fällen zur Straflosigkeit des Veranlassenden zu kommen. Rechtswidrig, aber nicht tatbestandsmäßig handeln das absichtslose und das qualifikationslose dolose Werkzeug. [2])

Die Hauptanwendungsfälle der mittelbaren Täterschaft sind die, in denen der Täter den Erfolg durch einen schuldlos Handelnden verursacht. Dies kann auf verschiedenen Gründen beruhen. Der Ausführende kann nicht zurechnungsfähig sein, nicht vorsätzlich oder fahrlässig handeln oder einen Schuldausschließungsgrund für sich haben. Die Annahme mittelbarer Täterschaft in diesen Fällen beruht auf der von der überwiegenden Ansicht vertretenen Auffassung der Natur der Akzessorität im geltenden Recht. Wenn man für die Haupttat nur noch Rechtswidrigkeit fordert, unterliegen diese Fälle den Teilnahmebestimmungen. Die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft verliert damit den praktisch wichtigsten Teil ihrer Bedeutung. Da auch der Rest der angeführten Fälle der mittelbaren Täterschaft bei nicht rechtswidrigem Handeln des Mittelsmanns, wie Mezger [3]) zeigt, sich als unmittelbare Täterschaft auffassen läßt, würde damit die mittelbare Täterschaft als Hilfskonstruktion überflüssig, wenn man sich der extensiven Tatbestandsauslegung anschließt.

---

[1]) Z St W 52, 543.
[2]) Mezger 427, 432.
[3]) Z St W 52, 529 ff.

2. Mittäterschaft.

In den bisherigen Betrachtungen haben wir eine Grundlage für das Urteil über die Grenzen strafbaren Handelns gewonnen. Darin ist der Bereich des strafbaren Handelns gegen das nichtstrafbare abgesteckt worden. Grundsätzlich ist jeder, der die Verwirklichung des Tatbestands einer bestimmten Straftat verursacht hat, als Täter haftbar. Da aber das Gesetz nicht alle Formen, in denen jemand für den tatbestandlichen Erfolg ursächlich wird, gleich behandelt, gilt es innerhalb des Gebiets strafbarer Personen an Hand des Gesetzes wieder zu unterscheiden. Dabei ist zu beachten, daß der Teilnahmebegriff „durch und durch ein Produkt des Gesetzes" ist.[1])

Vom Standpunkt der Kausalität gesehen, erscheinen Täter und Teilnehmer gleich. Beide setzen Bedingungen für den Enderfolg, verursachen ihn also im Sinne der Bedingungstheorie. Auch für die Teilnahmelehre scheidet daher jede Handlung aus, die mit dem Erfolg nicht ursächlich verknüpft ist. „Der Gedanke der Erfolgverursachung zieht die äußerste Grenze jeder strafrechtlichen Haftung".[2])

Das Reichsgericht hat in der Anstiftung von jeher Verursachung der Haupttat gesehen. Der Anstifter ist „die Ursache der verbrecherischen Tätigkeit eines andern".[3]) Daß sie auch für den Enderfolg ursächlich ist, sagen Rechtsprechung 6, 219; RG 20, 259. In der Literatur allerdings wird das bestritten, besonders auf Grund der Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs[4]); daß diese unhaltbar ist, ist oben ausgeführt worden.

Die Kausalität der Beihilfehandlung für den Erfolg der Haupttat leugnen insbesondere Olshausen, Haupt, Coenders und Kern.[5]) Auch das Reichsgericht hat sich von der richtigen Grundlage entfernt und in Unklarheiten verwirrt.[6]) Zusammenfassend RG 48, 113: „Daß der Erfolg der Haupttat durch die Gehilfentätigkeit ursächlich mitbewirkt, befördert oder erleichtert wird, ist nicht erforderlich. Es ist daher rechtsirrig, wenn man einen u r s ä c h l i c h e n Z u s a m m e n h a n g zwischen der Handlung des Gehilfen und dem schließlich eingetretenen verbrecherischen Erfolge verlangt." — „Die bloße Absicht des Gehilfen, durch seine Hilfeleistung die Haupttat zu unterstützen und zu fördern,

---

[1]) M. E. Mayer 388; v. Liszt Schmidt 321; Mezger 440, 447.
[2]) Mezger 412.
[3]) RG 3, 140; ferner 6, 414; 5, 227; 23, 175; 25, 424; 34, 227; 61, 31; Rspr. 4, 812; 9, 107.
[4]) vgl. Hoberg 4 ff.
[5]) Olshausen § 49, 8; Haupt ZStW 15, 202; Coenders 257 ff, ZStW 46, 1 ff; Kern GS 92, 136 sogar für Mittäterschaft; Lobe, LK § 49, 4; dagegen v. Liszt Schmidt 321; v. Liszt ZStW 38, 303; E. Schmidt, Recht 29, 131; Frank Festg. 106; Frank vor § 47, I; § 48, I; § 49, 1; Birkmeyer, VDA II, 1 ff; 1; ff, 68 ff; Förster 22 ff.
[6]) dazu Mezger 412 f; Birkmeyer, VDA II, 49; v. Liszt ZStW 38, 303; Frank § 49, I; Förster 18 ff.

reicht allerdings zur Annahme einer strafbaren Beihilfe nicht aus. Es muß hinzukommen, daß die den Verbrechenstatbestand verwirklichende Handlung, bevor sie zum Abschluß gekommen ist, zu irgend einem Zeitpunkt durch das Tätigwerden des Gehilfen tatsächlich gefördert worden ist." Ein wesentlicher Unterschied zwischen Verursachung und Förderung ist aber nach der Bedingungstheorie nicht zu sehen. Bei klarer Fassung des Kausalbegriffs käme man in den fraglichen Entscheidungen zu richtigen Ergebnissen.[1]) Was nämlich die Art und Weise der Begehung beeinflußt, bedingt den konkreten Erfolg. Zwischen entscheidenden und bloß fördernden Bedingungen läßt sich daher auf Grund der Bedingungstheorie bei konkreter Erfolgsbestimmung nicht unterscheiden. Eine sichere Grenze zwischen Täterschaft und straflosem Tun aber läßt sich nur durch das Erfordernis der Ursächlichkeit ziehen.

Aus der Gleichwertigkeit der Kausalität kann man folgern, jeder Verursacher, der rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat, sei als Täter für die Verwirklichung des Tatbestands verantwortlich zu machen.[2]) Damit verkennt man aber den Unterschied zwischen erkennender und wertender Betrachtung. Feinerem Rechtsgefühl entspricht es, zwar jeden haften zu lassen, der den Erfolg bewirkt hat, ihn aber verschieden nach der Art seiner Beteiligung zu behandeln. Trotz der kausalen Gleichwertigkeit der Bedingungen ist das nötig, denn aus dieser folgt nicht ihre juristische Gleichwertigkeit.[3]) „Wer diese Verschiedenheit wegargumentiert, setzt sich gleichmäßig in Widerspruch mit dem Willen des Strafgesetzbuchs, mit der intuitiven Sicherheit des gesunden Menschenverstandes, mit allen guten Geistern methodischen Denkens".[4])

Das StGB für das deutsche Reich bestimmt das Strafmaß im wesentlichen nach der Schwere der Tat. Teilnahme stellt sich als das generell geringere Unrecht gegenüber der Täterschaft dar. Denn der Grad des Unrechts hängt nicht nur von ihrem Erfolg, sondern ebenso von ihrer Gefährlichkeit ab. Das Maß der Wahrscheinlichkeit, diese Handlung werde einen bestimmten schädlichen Erfolg hervorrufen, entscheidet also. Zwischen der Teilnahmehandlung und dem Erfolgseintritt liegt typischerweise ein größerer zeitlicher und örtlicher Zwischenraum als bei der Ausführungshandlung. Ferner erfordert die Teilnahme immer die Tätigkeit eines andern Menschen, die den Tatbestand einer bestimmten Straftat erfüllt und an die ihre Strafbarkeit angelehnt ist. Die generelle Feststellung geringerer Strafwürdigkeit der Teilnahme bedeutet nicht, daß die Strafe der Täter im Einzelfall stets strenger sein müsse. Die Höhe des Verschuldens kann dazu führen, dem Teilnehmer eine schärfere Strafe als dem Täter aufzuerlegen. Diese Erwägungen

---

[1]) Mezger 413.
[2]) Norwegisches StGB von 1902, § 58; MdJKV 5, 348 ff; v. Liszt; v. Lilienthal, ZStW 15, 287; Klee GA 67, 84 ff.
[3]) Mezger 414; DStZ 8, 205 ff; M. E. Mayer 139 f, 389 f.
[4]) M. E. Mayer 390.

zeigen, daß es nicht richtig ist, den extensiven Täterbegriff als „Gleichgewichtstheorie“ zu bezeichnen.[1]) Die Gewinnung des Teilnahmebegriffs erfolgt allerdings erst, indem das Gesetz den der Täterschaft einschränkt. Die Verschiedenheit ihrer Bewertung wird dadurch nicht berührt. Das Strafgesetzbuch schafft folgende Beteiligungsformen mehrerer an einer Straftat: Mittäterschaft § 47, Anstiftung § 48, Beihilfe § 49.

Die Mittäterschaft ist nur eine Erscheinungsform der echten Täterschaft.[2]) Von einigen allerdings wird behauptet, die Mittäterschaft sei akzessorische Teilnahme.[3]) Richtig daran ist, daß auch bei ihr die Tat zu einer Einheit zusammengefaßt wird. Jeder haftet daher für die Gesamttat, auch wenn er die Tatbestandsmerkmale nicht persönlich alle verwirklicht hat. Doch wird ihr Wesen als echte Täterschaft damit nicht geleugnet. Deshalb ist in der Regel als Alleintäter zu bestrafen, wer allein übrig bleibt, wenn die Strafbarkeit der Mittäter ausfällt. Auch beruht darauf die Möglichkeit, jeden einzelnen nach seinem eigenen Verschulden zu beurteilen.[4])

Möglich ist auch, fahrlässiger Mittäter an der vorsätzlichen Tat eines andern zu sein. Die herrschende Meinung allerdings verneint dies.[5]) Man begründet das damit, es fehle an einem übereinstimmenden Vorsatz. Mittäter müssen nämlich in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken handeln.[6]) Doch wird dabei übersehen, daß ein Einverständnis auch vorliegen kann, wenn es sich nicht ausdrücklich auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs richtet.[7]) Bedeutsam ist dieser Gesichtspunkt bei den Reichsgerichtsentscheidungen 61, 318; 64, 316; 64, 370. Das fahrlässige Verhalten der Angeklagten: Einbau und Beziehenlassen der feuergefährlichen Dachwohnung, Unterlassen der Fürsorge für das Kind der Tochter, Beschaffen und Uebergeben von Gift für den Giftmörder, stellt zwar in allen Fällen die Ausführungshandlung zur fahrlässigen Tötung dar. Denn es bedeutet eine Erhöhung der Gefahrlage und verursacht den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg. Damit sind die Angeklagten auf Grund des weiten Täterbegriffs als Täter haftbar. Ihr Verhalten führt zum Erfolg aber nur im Zusammenhang mit der durch einen andern Menschen vorsätzlich begangenen Tötung. Als Mittäter ist ihnen auch der vom Mittäter gesetzte Teil der Tatbestandsverwirklichung zuzurechnen. Sie haften auch hierfür, aber nur nach dem geringeren Grad ihrer Schuld. Der Fahrlässigkeitsvorwurf ist vom Reichsgericht mit Recht erhoben, denn die Täter haben die von

---

[1]) Hegler, Mittelbare Täterschaft 23 A 85.
[2]) Mezger 421; Frank vor § 47 II, § 47 II; LK § 47 1; Allfeld 218; v. Liszt Schmidt 323.
[3]) Birkmeyer, Teilnahme 148, VDA 2, 155.
[4]) Frank § 47 III; Mezger 424 f.
[5]) st. Liszt Schmidt 336 f; Finger 1, 342; Lobe, LK § 47, 2; RG 17, 313. 40, 21. 63, 101. 64, 370. GA 40, 159. 43, 34.
[6]) RG 5, 356.
[7]) Frank § 47 VIII, vor § 47 IV 2; Exner, Frank Festg. 1, 509 ff, 572, auch wohl Mezger 423.

ihnen „billigerweise zu erwartende Vorsicht zur Vermeidung der ihnen voraussehbaren Verwirklichung eines rechtswidrigen Erfolgs vernachlässigt". [1])

Es bleibt noch übrig, innerhalb des Strafbaren die einzelnen Beteiligungsformen zu trennen. Am schwierigsten ist dies zwischen Mittäterschaft und Beihilfe. Man kann sie entweder auf subjektivem oder auf objektivem Wege zu scheiden versuchen. Die subjektiven Theorien wollen Mittäter und Gehilfenhandlungen nach der besonderen Schuldeinstellung des Handelnden trennen. Ihr Hauptvertreter ist v. Buri. [2]) Aus der Gleichwertigkeit der Bedingungen nach seiner Kausallehre folgert er, objektive Wertunterschiede zwischen den vom Täter und den vom Teilnehmer gesetzten Erfolgsbedingungen ließen sich nicht machen. Man müsse daher den Handelnden nach seiner seelischen Einstellung zum Verbrechen beurteilen. Den Täter kennzeichne der animus auctoris, das Handeln in eigenem Interesse, das Wollen der Tat als eigene, als unbedingt, den Gehilfen das Handeln in fremdem Interesse, das Wollen der Tat als fremde, als bedingt durch den Willen des Haupttäters.

Seine Lehre gibt die Grundlage für die Rechtsprechung des Reichsgerichts. [3]) Es unterscheidet zwar zunächst, mit subjektiver Begründung, Mittäterschaft und Beihilfe nach objektiven Gesichtspunkten, [4]) folgt dann aber, gestützt auf die Motive, sehr stark Gedankengängen der subjektiven Theorie. [5]) Damit vertritt das Reichsgericht eine vermittelnde Theorie, aber mit überwiegend subjektivem Einschlag. [6])

Die Voraussetzung, von der die subjektive Theorie ausgeht (das Reichsgericht allerdings nicht ausdrücklich), ist falsch. Was in kausaler Beziehung gleichwertig ist, kann in normativer völlig verschieden sein. [7]) Die Fassung der §§ 47, 49 ergibt klar, daß das Gesetz tatsächlich die einzelnen Ursachsetzungen objektiv verschieden gewertet hat. [8]) — Die subjektive Theorie scheitert vor allem daran, daß sie den, der mit „sich unterordnendem Willen" die Haupthandlung begeht, als Gehilfen betrachten muß, auch wenn kein Haupttäter vorhanden ist. [9])

Den Weg zur richtigen juristischen Bewertung des einzelnen Tatbeitrags zeigt das Gesetz. Die Abgrenzung der Mittäterschaft in § 47

---

[1]) Frank § 59 VIII.
[2]) Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung 1860; Zeitschriftenaufsätze bis 1893 s. Beiträge 376 ff; v. Hippel 440 Anm. 4.
[3]) s. dazu Mezger 422 f; Hoberg 40 ff.
[4]) RG 14, 28; 15, 295; 26, 345; 28, 304; 54, 152.
[5]) 2, 160; 3, 181; 9, 75; weitere Entscheidungen bei v. Liszt Schmidt 335 Anm. 16; ferner RMG 10, 86; 11, 75; 11, 182; 17, 92; 22, 154.
[6]) weitere Anhänger der subjektiven Theorie: v. Liszt Schmidt 335 Anm. 16.
[7]) v. Liszt Schmidt 335 Anm. 16; Mezger 443; DStZ 8, 205; Hoberg 72; Merkel, Frank Festg. 2, 136 f, 139.
[8]) Liepmann, Einl. 58; Mayer 390.
[9]) Gegen sie vor allem die oben Angeführten; ferner Frank vor § 47, II; v. Hippel 2, 454 ff; Bünger 40 ff; Hoberg 35 ff; 68 ff.

erfolgt wie die des strafbaren Versuchs (§ 43) durch die „Ausführung" der Tat, die Vornahme einer Tatbestandshandlung. In der besonderen Fassung des gesetzlichen Tatbestands verkörpert sich die maßgebende positivrechtliche Wertung, sie entscheidet daher. Den Mittäter kennzeichnet gemeinsame Begehung von Ausführungshandlungen, den Gehilfen die von bloß unterstützenden Handlungen. [1]) Frank [2]) meint allerdings, eine scharfe Abgrenzung bloßer Vorbereitungs- von Ausführungshandlungen sei „bis jetzt nicht gelungen und wohl überhaupt nicht möglich". Vollkommene Einigkeit über strafrechtliche Begriffe läßt sich aber wohl in keinem Fall erreichen. Das folgt daraus, daß der einzelne Fall stets neue Aufgaben stellt, denen die abstrakten Begriffe sich nicht selbsttätig fügen. Für die Frage, ob jemand Täter oder Teilnehmer ist, scheint die durch die Rechtswissenschaft bisher erzielte Klärung des Begriffs der Ausführungshandlung praktisch verwendbar. [3])

Richtig ist danach die formell objektive Theorie. [4]) Demnach ist davon auszugehen, welche Tatbestandshandlung das Gesetz annimmt. In den Fällen, in denen das Gesetz die Anwendung bestimmter Mittel fordert, müssen diese angewandt sein. Enthält der Tatbestand ein subjektives Unrechtselement, so kann Täter nur sein, wer in seiner Person diesem genügt. [5]) Erkennt man an, daß zwischen Unrecht und Tatbestand kein existentieller sondern nur ein logischer Unterschied besteht [6]), so muß man auch die alleinige Erfüllung eines subjektiven Tatbestandselements für täterschaftsbegründend halten. [7])

Ihre Ergänzung findet die Betrachtung des Tatbestandes in der Heranziehung materiell rechtlicher Gesichtspunkte. Diese ergeben sich aus dem gesamten Zusammenhang des Tatbestands und sind im geschützten Rechtsgut ausgedrückt. [8]) — So läßt sich ein für den Einzelfall geeigneter Begriff der Ausführungshandlung finden.

Der weite Täterbegriff fordert also ebenfalls für Mittäterschaft Setzen einer Ausführungshandlung. Man glaubt darin einen Widerspruch dazu finden zu müssen, daß er Alleintäterschaft auch schon ohne dies für begründet halte. [9]) Man sagt, die Vorschrift des § 47 zeige deutlich, daß das Gesetz selbst Täterschaft dann annehme, wenn jemand eine

---

[1]) Ueber die Abgrenzung von Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen v. Liszt Schmidt 298 ff, 334 ff, v. Hippel 2, 395 ff, 453 ff; Mezger 444 ff, 382 ff.
[2]) § 43 II 2.
[3]) vgl. v. Hippel 2, 400.
[4]) Beling, Verbr. 245 ff; v. Hippel 2, 397 ff; Allfeld 192; v. Liszt Schmidt 305 f, 182; Frank Festg. 111 Anm. 1.
[5]) Rosenfeld, Frank Festg. 2, 161 ff; Hegler, Frank Festg. I, 318 ff; Mezger, Vom Sinn . . . 207 f.
[6]) Mezger, ZStW 42, 367 f; Vom Sinn . . . 195.
[7]) Hoberg 67; Mezger, Vom Sinn . . . 208; Hegler, Frank Festg. 1, 319 f, RG Praxis 5, 311 A 24.
[8]) Mezger 383, 444, bes. Frank § 43 II 2; M. E. Mayer 403; Köhler 447; Sauer 463, 473; Flegenheimer 42, 44; Perten 95.
[9]) Graf Dohna, ZStW 52, 114, 329; Proebsting, ZStW 42, 740.

strafbare Handlung „ausführe". Dabei läßt man außer Acht, daß diese Bestimmung nur den Fall trifft, daß mehrere „gemeinschaftlich" eine strafbare Handlung gehen. Dann muß gemäß der ausdrücklichen Bestimmungen in §§ 47—49 weiter zwischen Täter und Teilnehmer unterschieden werden. Die einzige Möglichkeit zu scharfer Trennung liegt dann nur darin, daß man als Täter die „Ausführenden", als Teilnehmer die „Bestimmenden" und „Hilfeleistenden" bezeichnet. Der Begriff der Ausführungshandlung dient damit nur der inneren Wertung der einmal als strafbar erkannten Beteiligung am Verbrechen und ist zu diesem Zweck notwendig.

Hegler [1]) sucht Einwände gegen den extensiven Täterbegriff ebenfalls aus der Stellungnahme zur Teilnahme herzuleiten. Die Behauptung Mezgers, Grund für die Abtrennung von Anstiftung und Beihilfe sei ein „normatives Minus" [2]), bedinge die Anerkennung eines Plus beim Täter. Dieses müsse auch in der Definition hervortreten und könne in nichts anderm als dem Vorgehen der Ausführungshandlung liegen. Plus und Minus sind Begriffe, die nur anwendbar sind, wenn gewisse Tatsachen miteinander verglichen werden sollen. Man kann daher ein Plus der Täterschaft gegenüber der Teilnahme nur da feststellen, wo es heißt, m e h r e r e Beteiligungsformen an der Straftat abzuwägen.

---

1) Mittelbare Täterschaft 24.
2) 433 f, 433 A. 6, 438—446.

V. Die Notwendigkeit des extensiven Täterbegriffs.

Das geltende Strafgesetzbuch muß so angewandt werden, daß es den heute daran gestellten Forderungen gerecht wird. Die Anhänger des restriktiven Täterbegriffs müssen selbst zugeben, daß ihre Ansicht dem praktischen Bedürfnis nicht genügt. Darum bemühen sie sich im Zusammenhang mit ihrer Auffassung den Weg zur Auffüllung der klaffenden Lücke darzulegen.[1]) Ob ein neues Strafgesetzbuch zustande kommt und wann dies geschieht, ist sehr zweifelhaft. Bis dahin muß man mit dem geltenden arbeiten. In seiner jetzigen Gestallt füllt dies seine Aufgaben nicht vollkommen aus. In den wichtigen Fragen der Strafbarkeit mittelbarer Täterschaft und fahrlässiger Teilnahme kommt man nur mit Hilfe der weiten Tatbestandsauslegung zu Ergebnissen, die dem Rechtsgefühl entsprechen.

Die rechtsstaatliche Garantiefunktion der Tatbestände wird dadurch nicht zerstört. Auch der extensive Täterbegriff fordert Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands in allen seinen Teilen. Er gönnt daher dem Verbrecher den Schutz gegen Willkür der Gesellschaft, den ihm die Tatbestände gewähren sollen. Nur will er nicht über dies Ziel hinausschießen und zu Gunsten Schutzwürdiger eine ganze Menge unbedingt rechtswidriger und deshalb strafwürdiger Handlungen straflos lassen. Bei dieser wichtigen Entscheidung läßt der enge Täterbegriff schließlich immer den Sprachgebrauch oder unwägbare Billigkeitsgründe den Ausschlag geben. Ob dadurch die negative Garantiefunktion der Tatbestände besser gewährleistet ist, scheint mindestens zweifelhaft. Neben dieser haben die Tatbestände die ebenso wichtige Aufgabe, die Gesellschaft gegen rechtswidrige Angriffe zu schützen.

Zur Lösung der entstandenen Schwierigkeiten schlägt man eine Erweiterung der Grenze des Strafbaren in zweifacher Hinsicht vor. Man will Teilnahme an schuldloser rechtswidriger Ausführung und fahrlässige Teilnahme für strafbar erklären. Dadurch wird die Teilnahme objektiviert und damit der Täterschaft angepaßt. In unserer jetzigen Gesetzgebung ist die Möglichkeit, Teilnahme auch an nicht schuldhafter, aber rechtswidriger Haupttat zu begehen, in § 4 JGG anerkannt. Die Gegnerschaft gegen die Denkmöglichkeit fahrlässiger Teilnahme ist im Abnehmen. Man kann daher diese Wege gehen und im Interesse der schärferen Klarstellung der einzelnen Beteiligungsformen am Verbrechen scheint das ratsam. Wenn man annimmt, mittelbare Täterschaft sei auch dann möglich, wenn der Ausführende nicht rechtswidrig gehandelt hat, aber die Tatbestände nicht extensiv auslegt, besteht allerdings die Notwendigkeit der Konstruktion der mittelbaren Täterschaft fort und diese rechtfertigt ebenfalls nur der weite Täterbegriff.

---

[1]) Zimmerl ZStW 49, 39 ff; Grünhut, JW 1932, 366 f; Bruns 59 ff.

Auch dann bleibt die Frage bestehen, welcher Täterbegriff zu Grunde zu legen sei. Möglich sind grundsätzlich beide. Man kann in den Tatbeständen die Tätigkeit der Täter und der Teilnehmer finden und diese herausheben, um sie milder zu bestrafen. Man kann aber auch meinen, sie umfaßten nur die Täterhandlung und dann das Gebiet des Strafbaren auf die Teilnahme ausdehnen. Für die zweite Auffassung spricht, daß die Teilnahmehandlung nicht an sich, sondern nur als Förderung der Haupttat rechtswidrig ist. Ihr Unrechtsgehalt ist abgeleiteter Art.[1]) Der extensive Täterbegriff gründet auf dem Gedanken, daß wer objektiv rechtswidrig gehandelt hat, als Täter haftbar zn machen ist. Fehlen besondere Vorschriften, so gilt stets diese allgemeine Regel. Daher sind alle Beteiligungsformen am Verbrechen von diesem Täterbegriff umfaßt.

Welche Bedeutung der behandelten Streitfrage in einem neuen Strafgesetzbuch zukommt, kann noch nicht abgesehen werden. Es ist dargelegt worden, daß man an Hand des alten dem Rechtsgefühl entsprechende Entscheidungen nur mit Hilfe des weiten Täterbegriffs erzielen kann. Dafür sprechen auch die Urteile des Reichsgerichts.[2]) Sie zeigen Fälle, in denen die Strafwürdigkeit offen zu Tage tritt; doch würden sie nach dem restriktiven Täterbegriff straflos bleiben. Zur Begründung führt man an, es sei nötig, den Verbrecher vor Willkür der Gesellschaft zu schützen. Ebenso erforderlich ist aber der Schutz der Gesellschaft gegen die Willkür eines rechtswidrig und schuldhaft handelnden Mitglieds.

Das Rechtsgefühl, das Bedürfnis der Praxis und der Sinn des Gesetzes zwingen zur Annahme des extensiven Täterbegriffs.

---

[1]) Zimmerl ZStW 52, 178, Aufbau 91 ff.
[2]) RG 61, 318; 64, 316; 64, 370.

Lebenslauf.

Am 19. Oktober 1910 wurde ich in Gerthe, Landkreis Bochum, als Sohn des Rektors Wilhelm Kloke und seiner Ehefrau Mathilde, geb. Didam, geboren. Dort besuchte ich die Volksschule und von Ostern 1920 ab die Realschule. Von Ostern 1926 an besuchte ich das Realgymnasium Castrop-Rauxel, an dem ich Ostern 1929 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg (S. S. 1929 bis S. S. 1930) Münster (W. S. 1930/31) und wieder in Marburg (S. S. 1931 bis S. S. 1932). Vor dem Juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Kassel bestand ich am 29. Oktober 1932 die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 25. November 1932 vom Oberlandesgericht Hamm zum Referendar ernannt. Am 6. Mai 1933 bestand ich vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.